

Der Notstand
im deutschen und im iranischen Strafrecht
in rechtsvergleichender Darstellung

Fazlollah Bahramy

DER NOTSTAND IM DEUTSCHEN UND IM IRANISCHEN
STRAFRECHT IN RECHTSVERGLEICHENDER DARSTELLUNG

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von:
Fazlollah Bahramy
Teheran - Iran

München 1958

Dekan: Professor Dr. Hermann Krause
Referent: Professor Dr. Karl Engisch
Korreferent: Professor Dr. Reinhart Maurach

Tag der mündlichen Prüfung: 30 Juli 1958

Meinem hochgeschätzten Bruder

Abdollah Bahramy

gewidmet.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555213_0019

Inhaltsübersicht

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	I
Einleitung	
§ 1 Geschichtliche Entwicklung der Berücksichtigung von Notlagen	1
1. Kapitel	
Der Notstand im deutschen Strafrecht	11
§ 2 Der Notstand nach dem deutschen Strafgesetzbuch	13
§ 3 Qualifikation des im StGB geregelten Notstandes	19
§ 4 Der übergesetzliche Notstand	24
2. Kapitel	
Der Notstand im iranischen Strafrecht	33
§ 5 Überblick über die Rechtsentwicklung	33
1. Abschnitt: Der Notstand im islamischen Recht	35
§ 6 Die Grundtendenz des Korans u. seine Bedeutung	35
§ 7 Das Recht auf der Grundlage des Korans	39
§ 8 Behandlung willensfremder Einflüsse im islamischen Strafrecht	46
2. Abschnitt: Der Notstand im geltenden iranischen Strafrecht	52
§ 9 Die Beachtlichkeit des Notstandes nach iranischem Strafrecht	52
§ 10 Regelung des Notstandes im gegenwärtigen iranischen StGB	62
§ 11 Besondere Probleme des Notstands	69
3. Abschnitt:	
§ 12 Die Regelung der Materie in dem iranischen Entwurf eines StGB	74
3. Kapitel	
Rechtsvergleichung	84
§ 13 Ort und Umfang der Regelung des strafrechtlichen Notstandes	85
§ 14 Die Notstandslage	86
§ 15 Die Notstandshandlung	89
§ 16 Die Qualifikation des Notstandes	90

Literaturverzeichnis

- | | |
|----------------------------|---|
| v. Aquin, Thomas | Summa Theolog. 13 q. 100 a 8 |
| Alberti, O. v. | Gefährdung durch überlegene Gewalt,
Stuttgart 1903 |
| Ammon, Wilhelm v. | Der bindende rechtswidrige Befehl,
Breslau 1926 |
| Auer, Fritz | Der strafrechtliche Notstand und das BGB,
München 1903 |
| Baumgarten, Arthur | Notstand und Notwehr, Tübingen 1911 |
| van den Berg | Principis de droit musulman, Alger 1896 |
| Bergsträsser, G. | Grundzüge des islamischen Rechts,
bearbeitet von Josef Schacht, Berlin-Leipzig
1935 |
| Beling, Ernst | Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906 |
| Bergenroth, Alfred | Der übergesetzliche Putativnotstand,
Breslau 1933 |
| Berner, Alb. Friedrich | Lehrbuch des Strafrechts, 18. Aufl.,
Leipzig 1898 |
| Binding, Karl | Grundriß des deutschen Strafrechts,
Leipzig 1913 |
| Birkmeyer, Karl v. | Enzyklopädie der Rechtswissenschaft,
Berlin 1912 |
| Bockelmann, Paul | Über das Verhältnis von Täterschaft und
Teilnahme, Göttingen 1949 |
| Bockelmann, Karl | Geschichte der arabischen Literatur,
Weimar 1898 - 1902 |
| Broglio, Rolf Paul | Der strafrechtliche Notstand im Lichte der
Strafrechtsform, Bonn 1928 |
| Daftary Dr. Ali Akbar Khan | Geschichte und System des iranischen
Strafrechts, Bonn 1935 |

Dietz, Ernst	Glaube und Welt des Islams, Stuttgart 1941
Din Schah Irani	Acklagh Iran Bastan, Bombay (Kadayar Dastur Irani Pahlavi Texts)
Dinkard	Vol. 7, Bahramjee, Übersetzung in englischer Sprache
Dohna, Alex Graf zu	Die Rechtswidrigkeit als allgemeines Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen, Halle 1905
Dohna, Alex Graf zu	Recht und Irrtum, Mannheim-Berlin-Leipzig 1925
Engisch, Karl	Die Imperativentheorie (Diss. Heidelberg) 1929
Engisch, Karl	Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1953
Engisch, Karl	Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1956
Engisch, Karl	Der finale Handlungsbegriff, in: Probleme der Strafrechterneuerung (Festschrift für Kohlrausch) 1944, 141
Engisch, Karl	Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935
Engisch, Karl	Die Kausalität als Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen 1931
Engisch, Karl	Logische Studien zur Gesetzesanwendung, Heidelberg 1943
Engisch, Karl	Die normativen Tatbestandselemente, Mezgerfestschrift 1954, S. 127
Engisch, Karl	Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, Mon. Krim. Biol. 1938, S. 133 ff
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil, 14. Aufl., Tübingen 1952/54
Ferdossi, Schah-Nameh	Das Buch der Könige
Fichte, Joh. Gottlieb	Grundlagen des Naturrechts, 1796
Finger, August	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1932
Fischer, Hans Albrecht	Die Rechtswidrigkeit, München 1911
Frank, Reinhard	Über den Aufbau des Schuldbegriffs, Giessen 1907

Frank, Reinhard	Kommentar zum StGB, 17. Aufl. zit. : Frank
Frank, Reinhard	Das Strafgesetzbuch (Lehrkom.) 18. Aufl., 1931
Gerland, Heinr. Balthasar	Lehrbuch des Strafrechts, 2. Aufl., 1932, zit. : Gerland
Giese, Friedrich	Die Toleranz des Islams, Weimar 1915
Göb	Bemerkungen zur Lehre vom Notstand, Erlangen 1878
Goldschmidt, James	Der Notstand ein Schuldproblem, Wien 1913
Goldzieher, Ignaz	Mohammedanische Studien, Halle 1890
Goldzieher, Ignaz	Vorlesungen über den Islam, Heidelberg 1910
Grünhut, C.S.	Grenzen des übergesetzlichen Notstandes, ZStW Bd. 51, 455 (1931)
Hälschner, Hugo	Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881
Hälschner, Hugo	Preußisches Strafrecht I 1878
Hammacher	Der Charakter der Notstandshandlung, Leipzig 1907
Hartmann, Martin	Der Islam, Leipzig 1909
Hazan Eduard Tawfik	L'état de nécessité en droit pénal interétatique et international, Paris 1949
Hazrat Mirza Bashiruddin	Mahmud Ahmad, Der heilige Qur - ān, Wiesbaden (Zürich) 1954
Hedaya	A commentary of the musulman laws translated by Ch. Hamilton vol. III, London 1791
Hegel, Georg W.F.	Grundlagen der Philosophie des Rechts, Berlin 1821
Hegler, August	Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allg. Verbrechensbegriffes Frank Festg. I, Tübingen 1930, 251

- Henkel, Heinrich Der Notstand nach gegenwärtigem und künftigem Recht, München 1932
- Herzbruch Die Zumutbarkeit der Verbotsbefolgung der Strafbarkeit, Breslau 1934
- Hippel, Robert v. Deutsches Strafrecht I, Berlin 1925
- His, Rudolf Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, 1920/1935
- His, Rudolf Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, München 1928
- Hurgronje Snouck Le droit musulman de l'histoire des religions, 1898
- Ibrahim Ahmad Mohamed La loi du talion en droit musulman et droit égyptien, thèse 1944
- Janka, Karl Der strafrechtliche Notstand, Erlangen 1878
- Jockel, Rudolf Islamische Geisteswelt, Darmstadt und Genf 1954
- Juynboll, Th.W. Handbuch der islamischen Gesetze, Leipzig 1910
- Kant, Immanuel Metaphysik der Sitten (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre), 1797
- Köhler, August Der Notstand im künftigen Strafrecht, Erlangen 1926
- Köhler, August Strafrecht Allg. Teil, Leipzig 1917
- Kresmarik, Joh. Zeitschrift der deutschen morgenländischen Gesellschaft, 58. Bd., S. 170 ff (= 1904)
- Liszt-Schmidt Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1. Bd., 26. Aufl., 1926
- Lobe, Adolf Lücken im amtlichen Entwurf eines St.G.Bs., "Gerichtssaal" 92, 1926, S. 53
- Loening, Richard Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre I, 1903
- Mahmud Mukhtar Pacha Die Welt des Islam im Lichte des Koran und der Hadith, Weimar 1915
- Malcolm, John Histoire de la Perse depuis le temps les plus anciens jusqu'à l'époque actuel, 1818

Marchand	De l'état de nécessité en droit pénal, Paris 1934
Maurach, Reinhart	Kritik der Notstandslehre, Berlin 1935
Maurach, Reinhart	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1954
Mayer, M. E.	Der allg. Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1923
Mayer, Hugo; Allfeld, Philipp	Lehrbuch des dt. Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig 1922
Merkel, Adolf	Kriminalistische Abhandlungen, Leipzig 1867
Merkel, Adolf	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1889
Merkel, Rudolf	Die Kollision rechtm. Interessen, Straßburg 1895
Mezger, Edmund	Strafrecht, Allg. Teil, 3. Aufl., München-Berlin 1952
Mezger, Edmund	Moderne Wege in der Strafrechtsdogmatik, München 1950
Nassr Dr. Seyed Taghi	Essai sur l'histoire du droit Persan dès l'origine à l'invasion/Arabe, Paris 1933
Oetker, Friedrich	Notwehr und Notstand, Leipzig 1903 Notwehr und Notstand, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländi- schen Strafrechts, allgem. Teil Band 2, S. 255, Leipzig 1908, zitiert: VDA, Notwehr und Notstand, Frankfestg. I 1930
Olshausen, Justus v.	Kommentar zum StGB, 11. Aufl., Berlin 1927
Oppenhoff, F. C.	Preußisches StGB, Berlin 1869
Pahlavi	Text by Khadayar Dastur Irani, Dinkhard Vol. 9
Pfannmüller, Gustav	Handbuch der Islam-Literatur, Berlin-Leipzig 1923

Querry, A.	Droit musulman, Recueil des lois concernant le musulmans schyites, tome I et II, Paris, DCCCIXXI
Rotering	Die eigene Gefahr als Schuldaußschließungsgrund in: Goldammers Arch. f. Strafrecht 31, (1883), S. 248
Rümelin, Max	Schadenersatz ohne Verschulden, Tübingen 1910
Sachau, Eduard	Zur ältesten Geschichte des mohammedanischen Rechts, Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien 1870
Sachau, Eduard	Mohammedanisches Recht, Stuttgart und Berlin 1887
Samii, H.	Strafrecht, Teheran, 4. Aufl. 1954
Sauer, Wilhelm	Grundlagen des Strafrechts, Berlin-Leipzig 1921
Schaffstein, Friedrich	Die Nichtzumutbarkeit als allgem. übergesetzlicher Schuldaußschließungsgrund, Leipzig 1933
Schah-Bagh Haeri	Kommentar zum iranischen StGB, Teheran 1953
Schwartz, Ernst	Das StGB für das deutsche Reich mit Kommentar, Berlin 1914
Scheikh Toussi	Nehayat, o.J.
Scheikh Ali Taleghani	Menat el Ahkann, o.J.
Schmidt, Eberh.	Das RG und der übergesetzliche Notstand, ZStW Bd. 49, 350
Schmidt, Eberh.	Einführung in die Gesch. d. dt. Strafrechtspflege, 2. Aufl., Göttingen 1951
Schütze, Theodor R.	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1874
Schumacher, Oskar	Um das Wesen der Strafrechtsschuld, Berlin 1927
Schweitzer, Albert	Die Weltanschauung der indischen Denker, München 1935
Siegert, Karl	Notstand und Putativnotstand, Berlin 1931
Stammler, Rudolf	Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, Erlangen 1878
Sykes, H.R.	A history of Persia, 1915 (1922)

Tawfik Ed. Hazan	l'état de nécessité en droit pénal interétatique et international. Paris 1949
Thot	Das persische Rechtssystem, vgl. RW 1909, S. 413 ff
Thur, Andr. v.	Der Notstand, 1882
Titze, H.	Die Einwirkungen des BGB auf Polizeiübertretungen im Notstand, DJZ 1904, Sp. 285
Unger, Jos.	Handeln auf eigene Gefahr, 3. Aufl., Jena 1904
Vidal - Magnol	Cours de droit criminel, Paris 1949
Wach, Adolf	Die Normen und ihre Übertretung, Ger. S. Bd. 25, 432, Erlangen 1873
Wachenfeld, Friedrich	Lehrbuch des Strafrechts, München 1914
Wachinger	Der übergesetzliche Notstand nach der neuesten Rechtsprechung des Reichgerichts, Frank-Festgabe, Band 1, S. 469, Tübingen 1930
Wächter, Carl Georg v.	Das kgl. sächsische und thüringische Strafrecht, Stuttgart 1857
Weber, Hellmuth v.	Das Notstandsproblem und seine Lösung in den Entwürfen, Leipzig 1925
Welzel, Hans	Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, D. Viert. Jschr. f. Literaturwiss. und Geistesgeschichte, 9. Jhg.
Welzel, Hans	Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, 4. Aufl. 1956
Wolf, Erik	Strafrechtliche Schuldlehre I, Berlin 1928
Wolf, Erik	Große Rechtsdenker, 1. Aufl., 1939

E i n l e i t u n g

§ 1

Die geschichtliche Entwicklung der Berücksichtigung von Notlagen

Die Berücksichtigung der Notlage bei ethischer und auch rechtlicher Bewertung einer Handlung ist sowohl dem abendländischen als auch dem morgenländischen Kulturkreis schon lange bekannt. Freilich wurde die Notlage, also die psychische Situation, daß jemand in seinen Willensentschlüssen durch zwangsweise, von außen auf ihn einwirkende Ursachen beeinflusst wird, hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Wirkungen nicht immer gleich behandelt. Wie immer aber die Notlage als psychische Zwangslage des Handelnden (1) für ihre ethische und rechtliche Bewertung in verschiedene Situationen untergeteilt wird, ihre allgemeine Beadäuflichkeit kommt allein schon in den Sprichwörtern zum Ausdruck. So heißt es im deutschen Kulturkreis: "Zeit, Not und Tod, kennen kein Gebot" und sinngemäß im persischen Kulturkreis "Die Not kennt kein Gebot" (2).

Die in den Sprichwörtern zum Ausdruck kommende Einsicht, daß bei Notlagen nicht die Einhaltung von Geboten, also auch nicht von Rechtsgeboten oder rechtlichen Imperativen (3), verlangt werden kann, ist aus einer jahrtausendalten Entwicklung sowohl im abendländischen als auch im morgenländischen Kulturkreis hervorgegangen.

-
- 1) Sei es, daß ihm besonders naheliegende Interessen durch einen ungerechtfertigten Angriff gefährdet werden, sei es, daß durch eine nicht in einem Angriff bestehende Gewalt auf ihn eingewirkt wird, sei es, daß die Rettung eines höherwertigen Gutes die Aufopferung eines geringerwertigen erfordert.
 - 2) Was der Koran an zahlreichen Stellen veranschaulicht, siehe dazu unten S. 35
 - 3) vgl. Englisch, Imperativentheorie, 1929; ferner Englisch, Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg, 1935, S. 7 f.; Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil, 14. Aufl., S. 115 ff.

I.

Die Entwicklung im abendländischen Kulturkreis geht von Griechenland, dem römischen und dem kanonischen Recht, zum germanischen Rechtskreis bis zur modernen Entwicklung in Mitteleuropa.

1. Schon Aristoteles entwickelte den Gedanken, daß in einer Notlage begangene Gebotsverletzungen je nach den Umständen sowohl dem Lob als auch dem Tadel unterliegen könnten (1). Gelobt sollte werden, wer sich durch Not zu einer an sich verabscheuungswürdigen Handlung drängen läßt, wenn durch diese Handlung etwas sittlich Gutes - z.B. die Verhütung des Todes eines Menschen - erreicht werden könne. Wenn aber solche an sich verabscheuungswürdige Handlungen ohne sittlich guten Zweck oder nur um eines geringfügigen Guten willen vorgenommen würden, so seien sie zu tadeln. Somit sollte über Lob und Tadel das Verhältnis entscheiden, in dem das Übel der Handlung zu dem Übel steht, auf dessen Abwehr die Handlung gerichtet ist. Darin liegt, juristisch gesehen, der Gedanke, daß man zur Beseitigung eines drohenden Übels dann befugt ist, wenn das durch die Beseitigung vermiedene Übel größer ist als das mit der Beseitigung verbundene Übel. Aristoteles war weiter für den Fall, daß kein größeres Übel abgewendet wird, der Ansicht, daß drohendes Übel, Furcht und Not immer Motive des menschlichen Handelns seien und daß verabscheuungswürdige Handlungen zur Beseitigung solcher Situationen nur verzeihlich seien, wenn die Erduldung der Situation der menschlichen Natur nicht zugemutet werden könne. In diesen Fällen sollte dem Täter weder Lob noch Tadel, sondern vielmehr Entschuldigung zuteil werden. Er sagt dabei nicht im einzelnen, ob Schuld oder Strafe oder die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen seien, sondern lediglich, daß Handlungen, die durch solche Situationen hervorgerufen seien, einfach dem sittlichen Werturteil nicht unterlägen.

Nach Aristoteles befaßte sich der Skeptiker Carneades (2) mit dem Problem. Er brachte das bekannte Schulbeispiel von der Planke, um die zwei Schiffbrüchige kämpfen, die aber nur einen der beiden zu tragen imstande ist.

1) vgl. R. Loening, Geschichte der strafrechtl. Zurechnungslehre I, 1903. Ausgabe Medicus, S.256 f. Nikomachische Ethik III 1.

2) 214 bis 129 v. Chr.; der als griechischer Philosoph im Jahre 155 v.Chr. Vorträge in Rom über das Problem der Gerechtigkeit hielt.

Karneades wird wohl seiner Grundhaltung gemäß an dem Beispiel zu zeigen versucht haben, daß letzten Endes doch stets die Macht maßgebend sei. Er wollte damit den Gegensatz von positivem und natürlichem Recht zeigen. Die Moralphilosophie seines Heimatlandes Griechenland behandelte den Fall unter dem Gesichtspunkt, welchem von beiden Schiffbrüchigen das größere moralische Recht auf Leben zustehe oder wie der Fall sonst in sittlicher Hinsicht zu würdigen sei. Cicero (1) äußerte sich dahingehend, daß der weniger Wertvolle dem Wertvolleren zu weichen habe und daß im Falle der Wertgleichheit die Lösung dem Zufall oder dem Los zu überlassen sei.

2. Im römischen Recht fand wohl die Situation, die durch einen un gerechtfertigten Angriff eines anderen geschaffen wird, eingehende Regelung. Andere Zwangssituationen finden sich jedoch nur ganz vereinzelt. Diese Einzelfälle sind das Handeln des Hauseigentümers, der das Haus seines Nachbarn zerstört, um den Brand zu hindern, auch sein eigenes Haus zu erfassen, und weiter der Fall des freien Mannes, der sich unter dem Einfluß von Drohungen als Sklave verkaufen läßt.

Das kanonische Recht lehnte trotz der Sätze wie "necessitas non habet legem" die Zulässigkeit von Tötungen in einer Notlage ab. Nur die allesbezwingende Not, die den Menschen an den Rand des Fatalismus treibt, erkannte das Kirchenrecht insofern an, als ja auch darin eine Fügung Gottes liegt und somit die erzwungene Handlung gewissermaßen eine höhere Rechtfertigung in sich trägt. Dagegen wurden die Eigentumsverletzungen in Notsituationen, insbesondere infolge Hungers, bei Kleiderdiebstahl usw. anerkannt. Dem liegt aber in erster Linie wohl die Idee zugrunde, daß die strenge Exklusivität des Privateigentums nicht sittlich ist, vielmehr Gott die Güter ursprünglich der Menschheit gemeinsam verliehen habe.

3. In den germanischen Rechten finden wir zwar Ansätze aber keine scharfe Ausbildung der Regelungen von Notsituationen (2). Diese Ansätze zeigen sich in der Möglichkeit, den die Mannheiligkeit antastenden Missetäter bußlos zu erschlagen und auch bei dem sogenannten Handhaftverfahren. Daß es sich dabei aber nur um Ansätze handelt, zeigt sich darin, daß für eine Tötung, die in Verteidigung des eigenen Lebens erfolgte, nach manchen Rechten volles Wehrgeld gezahlt werden mußte. Die Notlage eines Täters führte nur in einzelnen Fällen bei geringeren Rechtsverletzungen zur Straflosigkeit. So war

1) de officiis Lib. III c 23.

2) Siehe dazu ausführlicher Schmidt, Einführung, S.34.

es gestattet, sich angreifender Tiere zu erwehren. Auch durfte der "wegfahrende" Mann sein Roß auf fremder Weide grasen lassen. In norwegischen Quellen begegnen wir der Befugnis des Inkers, den Baum zu fällen, auf dem sich der ihm entflozene Schwarm niedergelassen hat; ferner dem Recht des Seefahrers, Bäume zu fällen, um sich neues Rudergerät zu schaffen, und fremdes Vieh zu schlachten, wenn die eigenen Vorräte ausgegangen sind.

4. Auch im ausklingenden Mittelalter finden sich zumeist kasuistische Regelungen einzelner Notlagen, und erst in späterer Zeit dann grundsätzlichere Überlegungen. Die *Constitutio Criminalis Bambergensis* (1) und die *Constitutio Criminalis Carolina* (2) enthalten eine Regelung der durch den Angriff eines andern für den Angegriffenen entstehenden Notlage (3). Andere Notlagen dagegen konnten nur im Rahmen einer materiellen Gerechtigkeit Berücksichtigung finden. Hierbei war der Verfasser der CCB, Johann Frhr. v. Schwarzenberg (4) bemüht (5), solche Fälle nach richterlicher Einsicht behandeln zu lassen (6).

Die Voraussetzungen für die grundsätzliche Behandlung von Notlagen, nämlich des ungerechtfertigten Angriffs und der unverschuldeten, erheblichen Gefahr für Leib und Leben, brachte die Lehre Pufendorf's (7) von der "Imputation". Er gründete seine Lehre auf den Begriff der "freien Handlung" des

1) aus dem Jahre 1507.

2) Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. aus dem Jahre 1532.

3) In Art. 165 CCB und Art. 140 CCC heißt es: So eyner jemant mit eynem tötlichen waffen oder weer überlaufft, anficht oder schlecht, und der benöttigt kan füglich an ferlichkeyt oder verletzung seins leibs, lebens, ehr und guten leumunts nicht entweichen, der mag sein leib und leben on alle straff durch eyn rechte gegenweer retten. Und so er also den benötiger entleibt, er ist darumb nichts schuldig, ist auch mit seiner gegenweer, bis er geschlagen wirdt, zu warten nit schuldig"; die CCB fährt fort: "als etlich unverständig lewt meinen"; die CCC setzt hinzu: "unangesehen ob es geschriben rechten und gewonheyten entgegen wer".

4) 1465 bis 1528, zur Lebensbeschreibung siehe Erik Wolf, Große Rechtsdenker, 1. Aufl., 1939, S. 73 ff.

5) In den Art. 150 CCC und 175 CCB.

6) vgl. dazu die Ausführungen bei Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Aufl., S. 116.

7) Samuel Frhr. v. Pufendorf, 1632 bis 1694. Zur Lebensbeschreibung vgl. Erik Wolf, Große Rechtsdenker, 1. Aufl., S. 245 ff.

Menschen, in dem er außer einem materiellen, die körperlichen und seelischen Kräfte umfassenden Moment, ein formales, die "inputativitas" (Zurechenbarkeit) fand. Sie bedeutet, wie insbesondere Welzel (1) darlegte, "ein bestimmtes aus dem Determinationstyp der Freiheit folgendes Verhältnis der Handlung zum Handelnden". Die Quintessenz dieser Gedanken war der Schluß, daß die Handlung dem Menschen zugerechnet werden könne, wenn ihm ihre Vornahme freistand. Damit war der Ausgangspunkt für die einheitliche Behandlung aller Notlagen, der Notwehr und des Notstandes, gefunden. Handlungen in solchen Situationen waren nach Pufendorf nicht zurechenbar, wobei die Frage ihrer Rechtmäßigkeit (2) oder ihrer Nichtvorwerfbarkeit (3) nicht weiter verfolgt wurde.

Im Rahmen der Lehre vom Naturrecht erfolgt dann eine weitere Klärung der Notlagen dahin, daß nicht nur die Notlage bei einer Bedrohung von Leib und Leben, sondern auch bei der Bedrohung von anderen Rechtsgütern anzuerkennen sei (4).

5. Die einmal eingeschlagene Linie der Berücksichtigung von Notlagen wurde beibehalten. Im § 40 des Preußischen Strafgesetzbuchs (5), der sich an Art. 64 des CP (6) anschloß, wurde bestimmt, daß unter anderem ein Verbrechen dann nicht vorliege, wenn "die freie Willensbestimmung durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war". Teils unmittelbar aus diesem Rechtssatz teils in Analogie dazu, wurde die Berücksichtigung eines allgemeinen Notstandsprinzips, also einer Zwangslage für den Handelnden ohne Vorliegen eines Angriffs abgeleitet (7). Die Ausbildung des Notstandsbegriffs als eines

-
- 1) Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorf's, 1928; die kulturphilosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre Samuel Pufendorf's und ihre kulturhistorische Bedeutung, Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte, IX. Jahrgang, 3. Heft.
 - 2) ihrer Übereinstimmung mit den Rechtsgeboten.
 - 3) der zwar gegebenen Gebotsverletzung, die aber dem einzelnen nicht anzurechnen war.
 - 4) siehe dazu die Hinweise bei Schmidt, Einführung, S. 162.
 - 5) 1851; sachlich entsprechend in den meisten partikularen Strafgesetzbüchern der damaligen Zeit.
 - 6) code penal napoleon aus dem Jahre 1810.
 - 7) So vertrat Hälschner, Preuß. Strafrecht, I, 1858, die Auffassung, daß neben dem § 40 ein allgemeines Notstandsprinzip bestehe, während Oppendorf unmittelbar aus § 40 das allgemeine Notstandsprinzip folgerte, Preuß. StGB, 1869, § 40.

Sonderfalls der Notlage machte dann Fortschritte. Von Wächter (1) formulierte ihn als die Lage, in der jemand zu wählen habe zwischen der eigenen Erhaltung und der Begehung einer verbotenen Handlung. In dem so nunmehr ausgeprägten Notstandsbegriff berührten sich zwei Entwicklungsreihen, die lange Zeit hindurch selbständig nebeneinander bestanden hatten (2). Die eine hatte ihre Wurzel im kanonischen Rechtsgedanken, der in der CC Art. 166 "Stehlen in rechter Hungersnot" einen Niederschlag gefunden hatte und zu dem Satz führte, daß das Leben auf Kosten fremden Eigentums erhalten werden dürfte. Die andere, die auf die Auslegung von Pandektenstellen über den Einfluß des Befehls auf die Strafbarkeit des Gewaltunterworfenen durch die italienischen Praktiker zurückging, sah in der schuldbesitzigenden Zwangswirkung der Lebensnot den Grund der Straflosigkeit.

6. Trotz der fortschreitenden Erklärung der Notsituation durch Ausscheiden und Behandeln einzelner Unterfälle wurde sie rechtsdogmatischen und rechtsphilosophisch nicht einheitlich gewürdigt. Einerseits wurde nämlich die Lage des Täters als entscheidend angesehen, andererseits aber wurde auf den Vergleich der Lagen der Beteiligten abgestellt. Hegel hatte noch seine Notstandsbetrachtungen auf die Kollision von Leben und Vermögensrechten beschränkt und den zweiseitigen Lebensnotstand übergangen (3). Halschner (4) ging in der Abstraktion einen Schritt weiter. Er nahm eine Notstandslage bei der Kollision zwischen verschiedenen, selbständig nebeneinander stehenden Berechtigungen an. Er stellte die These auf, daß im Notstand das Wohl des Menschen im Konflikt mit dem formellen Recht sei, dieser Konflikt könne nur durch Verletzung des formellen Rechts gelöst werden (5). Kant hatte ganz im Geiste der Aufklärung

1) Königlich-sächsisch und Thüringisches Strafrecht, Handbuch 1857, S. 362.

2) vgl. insbesondere Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, 1878; Janka, Der strafrechtliche Notstand, 1878.

3) Er sah die Kollision darin, daß auf der einen Seite das Dasein schlechthin verletzt wurde, auf der anderen Seite nur die Verfügungsfreiheit über Vermögen, Hegel, a. a. O., § 127.

4) Preußisches Strafrecht, 1858, I, S. 271.

5) Er faßte das Recht als die sittliche Form des menschlichen Gemeinlebens auf, in dem das Wohl des Menschen seine Verwirklichung finde. Somit mußte er die innere Gerechtigkeit der Notstandshandlung anerkennen und damit zu ihrer Straflosigkeit kommen. Das aber war der Grundgedanke des englischen Utilitarismus, der die Rechtmäßigkeit der Handlung aus ihrem Nutzen für die Gemeinschaft ableitete. Halschner, der mit dem deutschen Idealismus diese Richtung verwarf, führte damit diese Betrachtungsweise ein, ohne sich anscheinend des Zusammenhangs bewußt zu sein.

rung das Notstandsproblem am Beispiel des Karneades entwickelt (1). In seiner Auffassung, daß angesichts des sicheren Todes die Todesdrohung des Gesetzes ihre Wirkung verliere, kommt die Anerkennung einer Aufhebung des freien Willens beziehungsweise einer gestörten Willensmotivation zum Ausdruck. Er geht somit überwiegend von der Zwangssituation des Notstandstäters aus, Fichte dagegen stellte darauf ab, daß im Fall des Karneades die Natur für die beiden Todeskandidaten das Recht auf Leben zurückgenommen habe und die Entscheidung der körperlichen Stärke und der Willkür anheim gebe (2). Er ging also in erster Linie von der Situation der Beteiligten aus, obwohl er dem subjektiven Gesichtspunkt, der Notlage des Täters, dadurch Rechnung trägt, daß er das Notrecht erfaßt als das Recht, sich exempt der Rechtsgebote zu betrachten.

7. Das später so viel umstrittene Prinzip des überwiegenden Interesses hatte im Anschluß an Hälschner Rudolf Merkel (3) entwickelt. Merkel sah in dem Notstand als einer speziellen Situation der Notlage eine Kollision rechtmäßiger Interessen. Er beschränkte die Notstandslage dadurch, daß eine Nötigung zur Verletzung des fremden Interesses vorliegen müsse, die entweder in der Bedeutung des gefährdeten Interesses für den Täter subjektiv liegen könne (4) oder die sich aus dessen objektivem Wert ergebe. Damit hat er bereits den Ansatzpunkt für das Prinzip des überwiegenden Interesses gefunden.

II.

Auch für den morgenländischen Kulturkreis zeigt ein kurzer Überblick die Auseinandersetzungen mit Notsituationen im Rahmen der Ethik und des Rechts,

1. In der sassanidischen Rechtsgeschichte (5) finden sich Regeln über Notlagen in Vendidad.(6) In den Kapiteln 4 und 13 ist unter anderem angegeben,

1) In den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, 1797, Einleitung, S. XII.

2) Grundlagen des Naturrechts, 1796, III, Ausgabe Medicus, S.256 f.

3) Die Kollision rechtmäßiger Interessen, 1895, S.34 ff.

4) Merkel, a.a.O., S.40.

5) Zeit der Sassaniden 224 - 651 n. Chr.

6) Vendidad ist ein Teil von Send-Avesta und besteht aus 22 Kapiteln.

daß eine gesetzwidrige Handlung, die die Folge einer Zwangseinwirkung auf den Täter ist, die Strafbarkeit des Betroffenen nicht hervorrufen kann. Als Beispiel ist erwähnt, daß eine Frau, die niemand aus den Händen der Entehrenden und Gewalttätigen rettet, als unschuldig anzusehen ist (1).

2. Daß sich auch die Gesetze Manons mit dem Problem der Notlagen befaßt haben, zeigen verschiedene Stellen in den Texten. Es folgt z.B. aus einem Text, der ein Eigentumsdelikt im Fall einer Notlage behandelt. Er schließt mit den Worten: "Daß ein gerechter König diesen Menschen, der das, was er für sein Opfer braucht, stiehlt oder mit Gewalt an sich bringt, mit keiner Strafe belegt" (2). Ein anderer Text ist sogar noch weitgehend in der Behandlung von Notlagen. Er besagt, daß eine falsche Zeugenaussage immer dann gerechtfertigt ist, wenn die wahrheitsgetreue Aussage den Tod eines Brahmanen verursachen könnte. In diesem Fall ist nach dem Texte die Lüge der Wahrheit vorzuziehen (3).

3. Ein Blick in den Talmud zeigt, daß auch das Jüdische Recht mit der Behandlung von Notsituationen sich auseinandersetzt (4). Inter anderem ist dort ausgeführt, daß es erlaubt ist, am Rande eines Feldes zu gehen, um den Schlamm der Straße zu vermeiden, und zwar selbst dann, wenn der Boden tief umgegraben ist, also mit dem Begehen des Feldes eine Beschädigung verbunden ist (5).

4. Auch das aus dem Koran des Propheten Mohammed entwickelte mohammedanische Recht behandelt Notsituationen. Wegen des Einflusses des mohammedanischen Rechts im heutigen Iran ist jedoch hier nur die Erwähnung dieser Tatsache erforderlich. Eine eingehendere Darlegung erfolgt bei der Behandlung des Notstands im iranischen Recht (6).

5. Die Anerkennung und ethische Bewertung von Notsituationen kommt ferner auch in der alten iranischen Sage der Tochter von Ardavan zum Ausdruck, die die Absicht hatte, ihren Gemahl, den König Ardaschir, zu vergiften (7). Der Inhalt der Geschichte ist kurz der, daß die Tochter von Ardavan auf Auffor-

-
- 1) Dinkard, Vol. 7, S.441; Bahramjee, Übersetzung in engl. Sprache; Essai sur l'histoire du Droit Persan dès l'origine à l'invasion Arabe par Dr. Seyed Taghi Nassr, Paris, 1933, S.249.
 - 2) Marchand, L'état de nécessité en droit pénal, page 101, Loi IX.
 - 3) Marchand, a.a.O., S.101.
 - 4) Eduard Tawfik Hazan, L'état de nécessité en droit pénal interetatique et international, p.5.
 - 5) Eduard Tawfik Hassan, a.a.O., p.5.
 - 6) siehe dazu S.52 ff der Arbeit.
 - 7) Diese Geschichte ist in dem dritten Abschnitt des Buches "Schah-Nameh" ausführlich niedergelegt worden. Din Schah Irani, Acklagh Iran Bastan, Bombay, S.22.

forderung ihrer Brüder ihrem Gemahl Gift in die Speise gab. Durch Zufall merkte dies der König, bevor er von der Speise aß. Er ließ den obersten Richter kommen und fragte, was mit demjenigen zu geschehen habe, der den König töten wollte. Als der Richter antwortete, derjenige habe den Tod verdient, gab der König den Befehl, seine Frau zu töten. Als der oberste Richter erfuhr, daß sie ein Kind erwartete, bat er den König, von der Vollstreckung des Urteils abzu-
sehen. Als sich aber der König weigerte, dies zu tun, versteckte der Richter sie in seinem eigenen Haus. Als der von der Tochter von Ardavan geborene Knabe 7 Jahre alt war, ergab sich für den Richter eine Gelegenheit, dem König den ganzen Vorgang zu erzählen. Der König war hocherfreut darüber, daß der Richter seinen Befehl nicht befolgt hatte und belohnte ihn reich (1).

III.

Der geschichtliche Überblick zeigt zweierlei. Er macht einmal deutlich, daß sowohl im deutschen als auch im persischen Kulturkreis der Gedanke der Beseitigung rechtlicher Gebote bei besonderen Zwangssituationen bekannt ist und ihm auch bei der rechtlichen und ethischen Bewertung menschlicher Handlungen in solchen Zwangslagen Rechnung getragen wird. Der Überblick ergibt aber auch weiterhin, daß in der vom Einzelfall zur allgemeinen Regel fortschreitenden Entwicklung sich nicht die Anerkennung einer allgemein umschriebenen Zwangslage herausgebildet hat. Die Zwangslage, die im Einfluß von außerhalb des menschlichen Willens des Handelnden liegenden Umständen auf seine die rechtlichen Gebote verletzende Handlung besteht, wurde mit der fortschreitenden Entwicklung je nach Art und Einfluß unterteilt.

Der augenscheinlichste und am ersten erfaßte Einfluß eines Umstandes außerhalb des menschlichen Willens auf die gebotsverletzende Handlung war der ungerechtfertigte Angriff eines anderen. Die Erkenntnis, daß der ungerechtfertigt Angegriffene nicht durch das Rechtsgebot in seiner Verteidigung beschränkt werden könne, brachte die Regelung der sogenannten Notwehr zur Ausbildung. Wegen der Häufigkeit dieser Art von Zwangslagen und der Evidenz dieser Situation ist es kein Wunder, daß die Notwehr nicht nur am frühesten, sondern auch am eingehendsten von allen Notsituationen behandelt und gesetzlich geregelt wurde.

Die Berücksichtigung der Einwirkung anderer Umstände auf die menschliche Handlung ist weniger evident und daher auch weniger früh erkannt und weniger intensiv gesetzlich geregelt worden. Bei diesen anderen Umständen sind

1) Pahlavi Text, by Khadayar Dastur Irani, p.38-48, Dinkard Vol.9, S.632 - Acklagh Iran Bastan von Din-Schah Irani, Bombay, S.29.

verschiedene Zwangssituationen denkbar. Zunächst einmal die, daß der Täter durch besonders enge Beziehungen zu jemandem, der sich in Gefahr befindet, zu einer Verletzung von Rechtsgeboten veranlaßt wird. Daneben die, daß der Täter durch seinem eigenen Willen fremde Umstände, nämlich sonstige zwangsweise Einwirkungen auf seinen Willensentschluß, zu Handlungen gedrängt wird, durch die Rechtsgebote verletzt werden. Schließlich aber auch die, daß der Täter durch eigenen Willensentschluß wegen der Kenntnis einer Wertverschiedenheit der durch ein Rechtsgebot geschützten und der bei ihrer Verletzung zu rettenden Güter in eine solche Zwangssituation kommt.

Die Zwangssituationen, bei denen die Rechtsgebotsverletzung nicht durch einen ungerechtfertigten Angriff veranlaßt ist, sind am treffendsten als Notstand im weiteren Sinne zu bezeichnen. Wenn dabei die Gebotsverletzung durch einen Zwang veranlaßt ist, der von einer oder von mehreren Personen ausgeht, so liegt eine besondere Erscheinungsform des Notstandes im weiteren Sinn, nämlich der sogenannte Nötigungsstand vor. Wenn auch die Berechtigung dieser Trennung im einzelnen in Zweifel gezogen werden kann, ist doch die Besonderheit dieser Art von Notsituationen nicht zu verkennen. Ein besonderer Fall des Notstandes im weiteren Sinne ist auch der Notstand im engeren Sinn. Darunter ist die Situation zu verstehen, daß dem Täter oder ihm nahestehenden Personen Gefahr droht und er zu ihrer Abwendung zu einer Rechtsgüterverletzung gezwungen wird, ohne daß ihn jedoch dritte Personen zur Abwehrhandlung nötigen. Daneben endlich gibt es eine Reihe weiterer Einzelfälle des Notstandes im weiteren Sinn. Dazu gehört vor allem die Zwangslage, die durch den Widerstreit zweier Pflichten in dem Handelnden entsteht. Daneben gehört hierher auch die Zwangslage, die durch die Einsicht des Handelnden entsteht, daß die Rettung eines höherwertigen Lebensgutes die Verletzung eines geringerwertigen erfordert. Daß diese besonderen Einzelfälle gesetzlich wenig erfaßt und daher kaum scharf erkannt wurden, prägt sich in der im deutschen Recht dafür üblich gewordenen Bezeichnung "übergesetzlicher Notstand" aus.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Darstellung des Notstandes im engeren Sinn. Er ist ein Teil der Zwangslage, die durch willensfremde Einflüsse außerhalb eines ungerechtfertigten Angriffes entsteht. Notstand im engeren Sinn ist die Zwangslage, die § 54 des deutschen Strafgesetzbuches regelt. Daneben ist als am engsten verwandte Erscheinung noch der sogenannte "übergesetzliche Notstand" zu erwähnen. Die anderen Erscheinungsformen der Notlage sind nur für einzelne Abgrenzungsfragen zu behandeln.

1. K a p i t e l

§ 1. Der Notstand im deutschen Strafrecht

Gegenstand der Darstellung ist der Notstand im Strafrecht. Soweit schon im deutschen Zivilrecht Notlagen als Rechtfertigungsgründe anerkannt sind - so beim defensiven Notstand § 228 BGB, beim aggressiven Notstand § 904 BGB (1) - ist die Rechtswidrigkeit einer Tat ausgeschlossen. Wenn bereits ein solcher zivilrechtlicher Rechtfertigungsgrund vorliegt, erübrigt sich die Prüfung eines strafrechtlichen Notstandes. Die Frage nach dem strafrechtlichen Notstand - nach seinem Tatbestand, nach der zulässigen Notstandshandlung, nach seiner Qualifikation als Entschuldigungs- oder Rechtfertigungsgrund - tritt nur für die Bereiche auf, die nicht vom zivilrechtlichen Notstand gedeckt werden. Wenn eine Handlung nach dem Zivilrecht gerechtfertigt ist und damit nach den ethischen Wertmaßstäben gebilligt wird, ist die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, so daß die Frage nach der Entschuldbarkeit - also die Frage, ob die sittlich zu mißbilligende Handlung menschlich verständlich ist - überhaupt nicht zu untersuchen und es liegt kein Anwendungsfall des § 54 StGB vor. Wenn aber eine Handlung nach dem Zivilrecht bereits gerechtfertigt ist, so bedarf es auch keiner Prüfung der Frage, ob diese Handlung eventuell nach außergesetzlichen Regelungen im Strafrecht gerechtfertigt sein könnte, so daß auch der übergesetzliche Notstand nicht eingreift. Damit ist das Gebiet des strafrechtlichen Notstandes im deutschen Recht umgrenzt.

Der Ansatzpunkt des strafrechtlichen Notstandes im deutschen Strafrecht ist die gesetzliche Regelung im § 54 StGB. Diese Notlage unterscheidet sich von anderen gleichfalls gesetzlich geregelten Notlagen. Der Notstand unterscheidet sich von der Notwehr dadurch, daß die Gefahr für die notstandsfähigen Rechtsgüter nicht durch einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff (2)

-
- 1) vgl. Engisch, Einheit der Rechtsordnung, S 61
 - 2) Der Angriff wird als eine "auf Veränderung des bestehenden Zustandes gerichtete Handlung" umschrieben von Mezger, Lehrbuch, § 31 II, 1a; Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 153; Wachenfeld, a. a. O., S. 116; Frank, § 53, Anm. I; Gerland, a. a. O., S. 113; M. E. Mayer, a. a. O., S. 277, während Maurach, Allgemeiner Teil, § 28 II, 2; A. Merkel, Lehrbuch, S. 162; v. Hippel, aaO., S. 204, auch eine Unterlassung für ausreichend erachten.

begrunder wird (1). Die Grenze zum Nötigungsstand des § 52 StGB läßt sich nur nach dem gesetzlichen Tatbestand ziehen. Beim Nötigungsstand liegt wie beim Notstand des § 54 eine Willensbeeinflussung der Notstandstäters durch willensfremde Momente zugrunde, während aber in § 54 nicht umschrieben ist, wodurch die Notlage entsteht, ist beim Nötigungsstand festgelegt, daß sie durch eine besonders gefährdete Gewalt oder Drohung zustande kommen muß. Die Gewalt, die nach herrschender Ansicht nicht als vis absoluta erscheinen darf (2), stellt sich somit als ein spezialisierter Fall der allgemeinen Notlage des § 54 dar. Obgleich wegen dieses Spezialverhältnisses der Nötigungsstand gelegentlich dem Notstand hinzugerechnet wird (3), ist jedoch wegen der Regelung im geltenden deutschen Strafrecht der Nötigungsstand als Sonderfall vom Notstand zu trennen. Diese Abgrenzung erfolgt über die Gewalt oder Drohung als besonderes Mittel der Willensmotivierung des Notstandstäters. Als Spezialregelungen gehen der allgemeinen Notstandsbestimmung auch alle jene Fälle vor, die in Sondergesetzen für bestimmte Personenkreise enthalten sind (4)

- 1) Dabei wird in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht RGSt. 24, S. 296; OGHSt. 1, S. 274 und entgegen der wohl herrschenden Lehre (vgl. die Zusammenstellung bei Schönke, Strafrecht, 7. Aufl., § 53, Anm. II, 1, und Maurach, Allgemeiner Teil, S. 277) nicht der Angriff eines Lebenwesens, sondern nur der eines Menschen als rechtswidriger Angriff im Sinne der Notwehrbestimmung aufzufassen sein. Nur ein Mensch kann rechtswidrig eine Verletzung geschützter Interessen vornehmen, weil sich die Rechtsordnung nur an Menschen richtet.
- 2) Mezger, Lehrb., 3. Aufl., S. 365, RGSt. 27, S. 405, S. 156; Frank, S. 149; Schwarz, § 52; Schönke, Strafrecht, 7. Aufl., § 52, Anm. II, 1. Dieser Auffassung ist beizutreten, weil ja ein eigener Willensentschluß des Genötigten für eine strafrechtliche Handlung erforderlich ist und ohne einen eigenen Willensentschluß überhaupt keine eigene Handlung des Genötigten vorliegen würde.
- 3) So Welzel, Hans, Strafrecht, 4. Aufl., S. 135, der unter Notstand sowohl den Notstand des § 54 als auch den Nötigungsstand des § 52 behandelt.
- 4) Die in Sonderregelungen anerkannten Notstände sind insbesondere:
Seemannsordnung, §§ 87 ff.
HGB, §§ 700 ff.
Binnenschiffahrtsgesetz, § 82
Postgesetz, § 17
Strandungsordnung v. 17. 5. 74, § 9, II
Personenstandsgesetz v. 8. 8. 57, § 67
Intern. Vertrag v. 24. 3. 1884 bet. 2 Luftverkehrsges. v. 21. 8. 1936,
§§ 12 I, 19 ff.

Für die Darstellung des Notstands im deutschen Strafrecht ist daher zunächst die Beschreibung des strafrechtlich geregelten Notstands erforderlich, wobei die Notstandslage und die Notstandshandlung zu erörtern ist. Im Anschluß daran ist die Stellung dieses strafrechtlich geregelten Notstands in systematischer Hinsicht zu untersuchen, also seine Qualifikation als Entschuldigungs- oder Rechtfertigungsgrund zu prüfen. Schließlich sind die Probleme zu behandeln, die die Anerkennung eines strafrechtlichen Notstands außerhalb der gesetzlichen Regelung, des sogenannten übergesetzlichen Notstands, mit sich bringt.

§ 2

Der Notstand nach dem deutschen Strafgesetzbuch

Die Darstellung des Notstandes nach § 54 StGB erfolgt am besten nach Unterteilung in die Notstandslage und die Notstandshandlung. Die Notstandslage ist die gesetzliche Umgrenzung der Situation, bei deren Vorliegen der Gesetzgeber eine psychologische Zwangslage für den Notstandsträter anerkennt. Die Notstandshandlung ist die Handlung des Notstandstäters, die vom Gesetzgeber in der Notstandslage für zulässig erachtet wird.

I. Die Notstandslage im deutschen Strafgesetzbuch ist umschrieben als "unverschuldeter auf andere Weise nicht zu beseitigender Notstand zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen! Sie wird vielfach als zu eng angesehen (1). Die Begriffsmerkmale des strafrechtlichen Notstandes sind demnach: eine gegenwärtige Gefahr, Gefährdung von Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen als notstandsfähigen Rechtsgütern, Unverschuldetheit der Notstandslage und Unabwendbarkeit der Gefahr auf andere Weise.

1. Der Begriff der Gefahr ist im Strafgesetzbuch nicht näher umschrieben. Eine gegenwärtige Gefahr besteht nach der überwiegenden Auffassung dann, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung bei einem natürlichen Verlauf der Dinge der Eintritt einer Schädigung oder Vernichtung von Rechtsinteressen

1) Statt vieler Mezger, Lehrbuch, 3. Aufl., S. 367.

zumindest wahrscheinlich ist, sofern nicht eine Abwehrmaßnahme ergriffen wird (1). Dabei ist die Gegenwärtigkeit der Gefahr nicht erst nach Beginn der Einwirkung gegeben, sondern schon beim unmittelbaren Vorstehen (2). Gleichgültig ist, wovon die Gefahr ausgeht, wenn damit nicht ein anderer Tatbestand wie die Notwehr oder der Nötigungsstand als ein speziellerer Tatbestand erfüllt ist.

Eine gegenwärtige Gefahr in diesem Sinn kann auch eine Dauergefahr sein, d.h. eine Gefahr, die längere Zeit hindurch besteht (3). Das ist nunmehr wohl herrschende Lehre (4). Nicht dagegen wird eine sogenannte Sozialnot berücksichtigt, d.h. eine Notlage wirtschaftlicher Art, die alle Rechtsgegnossen gleichmäßig trifft (5). Ob eine Beachtlichkeit der Gefahr dadurch ausgeschlossen wird, daß der Bedrohte auf Grund besonderer Gegebenheiten zu ihrem Bestehen verpflichtet ist, wird mehrfach erörtert. Wenn die Pflicht im Gesetz begründet ist, wird das von Frank (6), Stammler (7) und Göb (8) bejaht (9).

-
- 1) In diesem Sinne schon RGSt. 14, S.137; Broglio, aa.O., S.7; dann auch RGSt. 66, S.225; neuerdings BGH in NJW 1951. S.769 f; Schönke, Strafrecht, 7. Aufl., § 52, Anm.III, 2, mit Hinweis auf eine abweichende Ansicht.
 - 2) RGSt. 53, S.133; Broglio, aa.O., S.7; Alfeld, aa.O., S.127; Köhler, aa.O., S.377; nach Welzel, Strafrecht, 4. Aufl., S.136 ist entscheidend für die Gegenwärtigkeit der Gefahr, daß bei einem späteren Handeln die Abwehr zu spät kommen würde; Welzel schließt sich dabei an RGSt. 59, S.69 an.
 - 3) Über die Gegenwart als Brücke zwischen Vergangenheit und Zukunft, vgl. Engisch, Vom Weltbild des Juristen, S.84; vgl. dazu RGSt. 60, S.318.
 - 4) so schon RGSt. 66, S.225 und auch OGHSt. 1, S.369; BGH 5, S.371; Maurach, Allgemeiner Teil, S.349; Welzel, 4. Aufl., S.136; Schönke, Strafrecht, 7. Aufl., § 54, Anm.III, 1; anderer Auffassung lediglich OLG Celle, HannRpfl. 1947, S.15.
 - 5) Maurach, S.349; seiner Auffassung ist beizutreten, weil eine Sozialnot lediglich die Grenze des Zumutbaren für alle Rechtsgegnossen verschiebt und nicht für einen einzelnen allein eine besondere Notlage schafft.
 - 6) aa.O., § 54, Anm.4.
 - 7) aa.O., S. 72 ff.
 - 8) aa.O., S. 185.
 - 9) Eine solche Pflicht bestand früher für den Soldaten und nach § 41 Seem.O. auch für den Seemann; Baumgarten, aa.O., S.41, will diesen Personen die Sicherheitsbeamten der Polizei gleichstellen, noch weitergehend für andere Beamte, Schütz, aa.O., § 38, Anm.II (S.114); Binding, aa.O., S.780 ff. (7821).

Nicht selten wird auch die Auffassung vertreten, daß sich Personen, die berufsmäßig Gefahren zu bestehen haben, nur beschränkt auf den Notstand berufen können (1).

2. Notstandsfähig sind nicht alle Rechtsgüter, sondern nur bestimmte in sachlicher und persönlicher Hinsicht beschränkte Rechtsgüter. In sachlicher Hinsicht sind nur Leib oder Leben notstandsfähig. Damit scheiden andere Rechtsgüter wie Ehre, Sittlichkeit, religiöses Gefühl, Eigentum usw. schon nach dem Gesetzeswortlaut aus (2). Die Verletzung der Geschlechtsehre wird teilweise als Verletzung der körperlichen Integrität und damit auch als eine Leibesverletzung aufgefaßt.(3) Aus der Zusammenstellung von Leib- und Lebensgefahr läßt sich jedoch nicht herleiten, daß eine erhebliche Gesundheitsschädigung drohen muß (4). Jede Gefahr für den Leib, d.h. für die Gesundheit, genügt (5). Überdies ist ein Abwägen der möglichen Schwere der Leibesgefahr ohnehin nur in den seltensten Fällen möglich. In persönlicher Hinsicht sind die notstandsfähigen Rechtsgüter auf Leib und Leben des Notstandstäters selbst oder eines Angehörigen beschränkt. Wer Angehöriger ist, wird auch für den Notstand aus § 52, Abs. II StGB zu entnehmen sein.

-
- 1) Dazu gehören Bergführer, Feuerwehrlaute, Ärzte, u.a.m.; siehe dazu Hellmuth Mayer, aaO., S.194 f.; Berner, aaO., S.103; Oppenhoff, § 54, Anm.2.
 - 2) Über die Freiheit als notstandsfähiges Rechtsgut vgl. Oetker, aaO., S.342; Baumgarten, aaO., S.41; Köhler, Notstand, S.17, 51.
 - 3) Baumgarten, aaO., S.40; Maurach, Allgemeiner Teil, S.347. Das erscheint jedoch nicht überzeugend, weil ja die Geschlechtsehre im deutschen Strafrecht auch sonst ein selbständiges Rechtsgut neben der körperlichen Unversehrtheit ist.
 - 4) So Welzel, Strafrecht, 4. Aufl., S.136. Geringfügige Einwirkungen auf den Körper werden nicht unter Leib- und Lebensgefahr gerechnet von Broglio, aaO., S.13; Graf Dohna, Recht und Irrtum, S.17.
 - 5) Liszt-Schmidt, S.155; Binding, Handb.I, S.770; Janka, Strafr.Notstand, S.242; vermittelnd bei der Frage der erheblichen Verletzung Rothervig, A.f.Str.R.31, S.248; Finger, Bd.I, S.422; Oppenhoff, aaO., S.142, Anm.9; Olshausen, S.218, Anm.5; Berner, aaO., S.101, 102. Eckstein-Golfd.A., 57, S.265 - will die Einschränkung über den Begriff der Gefahr erreichen.

3. Der Notstand muß als Lage ferner auch unverschuldet sein. Es muß also, wie das Reichsgericht (1) ausführte, nicht die Gefahr, die schließlich später einmal im Verlauf der Dinge die Notlage herbeiführt, unverschuldet sein, sondern die konkrete Situation, aus der sich der Täter nur durch Verletzung fremder Rechtsgüter befreien kann. Wer in eine Wüste geht, dort von der Gefahr des Verdurstens bedroht wird und daher fremdes Wasser nimmt, verschuldet die Notlage nicht schon deshalb, weil er freiwillig in die Wüste gegangen ist. Am treffendsten erscheint die Formulierung Mezger's, der hervorhebt, daß die vorwerfbare Nichtberücksichtigung fremder Interessen entscheidend für die Frage des Verschuldens sei (2).

Ob das Verschulden des Notstandstäters (3) oder das Verschulden des Gefährdeten (4) oder das Verschulden aller Beteiligten (5) die Anerkennung der Notstandssituation ausschließt, ist streitig (6). Ausgehend von der Überlegung, daß die Notlage eine Zwangssituation für den Täter ist und daß seine Handlung zwar mißbilligenswert aber sittlich entschuldbar ist, soweit ihm nicht ein anderweitiger Vorwurf aus einem Verhalten außerhalb der Notstandshandlung gemacht werden kann, ist der ersten Ansicht beizupflichten. Die Notstandslage macht das Handeln des Notstandstäters entschuldbar. Dieses Privileg kann er nicht dadurch verlieren, daß ein anderer, nämlich der, dem er unter Umständen beistehen will, in einer für den Notstandstäter vielleicht nicht einmal erkennbaren Weise die Notstandssituation selbst schuldhaft herbeigeführt hat.

-
- 1) RGSt. 72, S. 249.
 - 2) Mezger, Strafrecht, 3. Aufl., S. 368.
 - 3) So OLG Köln in NJW 1953, S. 116; Maurach, Allgemeiner Teil S. 348; Schwarz, § 54, Anm. 2 B; Leipziger Kommentar, § 54, Anm. III, 4; Oshausen, 11. Aufl., § 54, Anm. 7; Konrad-Lange, § 54, Anm. III; Mühlmann-Bommel, Anm. 4; ebenso in früheren Auflagen Welzel (1940), S. 53.
 - 4) So Schönke, Strafrecht, 7. Aufl., § 54, Anm. III, 3; Mezger, Strafrecht, 3. Aufl., S. 368; Dalcke, § 54, Anm. 2; Welzel, 4. Aufl., S. 136; Liszt-Schmidt, Lehrbuch, 1927, S. 289; v. Hippel, Strafrecht, 1930, S. 223, Note 3.
 - 5) Vgl. dazu den Hinweis bei Mezger, Strafrecht, 3. Aufl., S. 368 unten.
 - 6) Es könnte auch noch als unverschuldet i. S. des § 54 angesehen werden, wenn entweder der Notstandstäter oder derjenige, der sich in Not befindet, unverschuldet in die Situation geraten ist. Nach dieser Auffassung würde also auch dann der § 54 noch zur Anwendung kommen können,

4. Letzte Voraussetzung der Berücksichtigungsfähigkeit der Notstandslage ist endlich, daß die bestehende Situation nicht auf andere Weise beseitigt werden kann. Diese Subsidiarität der Notstandshandlung (1) besagt, daß die Notstandshandlung im Rahmen des Zumutbaren die ultima ratio sein muß. Die Verletzung fremder Rechtsgüter darf für den Notstandstäter nicht unter mehreren möglichen Wegen der Einfachheit halber gewählt werden (2). Solange überhaupt gangbare Wege - also auch die Flucht (3) - zur Verfügung stehen, ist die Rechtsgüterverletzung nicht zulässig. Allerdings müssen diese anderen Wege auch zur Beseitigung der Notlage in einer nicht nur vorübergehenden Weise führen.

II. Die Notstandshandlung ist die Handlung, mit der der Notstandstäter zur Rettung aus der Gefahrenlage in andere rechtlich geschützte Interessen ein greift. Daß grundsätzlich jede Verletzung von rechtlich geschützten Interessen durch eine Notstandshandlung erfolgen kann, ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut. Problematisch ist jedoch, ob die Notstandshandlung einen Rettungswillen des Notstandstäters erfordert und ob Einschränkungen für den Umfang der Notstandshandlung bestehen.

1. Erste Voraussetzung der Zulässigkeit der Notstandshandlung ist, daß die Handlung objektiv zur Beseitigung der Notlage geeignet ist. Die Rechts-

Fortsetzung Fußnote 6) v. S. 16

- 6) wenn der Notstandstäter, nicht aber der in Not Geratene, diese Lage schuldhaft herbeigeführt hat. Dieses Ergebnis ist m. M. nach mit dem Gesetzeswortlaut zu vereinbaren und kommt insofern praktischen Bedürfnissen entgegen, als es einen Gewissenskonflikt des Täters nicht aufkommen und dadurch dem nicht durch eigene Schuld in Not Geratenen größere Rettungschancen einräumt. Denn der Täter, der die gefährliche Situation herbeigeführt hat, wird ihm mit viel größerer Wahrscheinlichkeit zu Hilfe eilen, wenn er weiß, daß die dazu erforderlichen Handlungen als solche für ihn keine Strafe nach sich ziehen.
- 1) Begriffsbildung Frank, § 54, Anm. I, 4. Zutreffender erscheint es, die Subsidiarität als Teil der Erforderlichkeit der Notstandshandlung aufzufassen; in diesem Sinne Baumgarten a. a. O., S. 49; vgl. dazu auch Engisch, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 447.
- 2) BGHSt. Band 3, S. 391.
- 3) So auch Mezger, Strafrecht, 3. Aufl., Band 1, S. 369.

gutsverletzung ist ja gerade deshalb nicht vorwerfbar, weil sie in Verfolgung eines Selbsterhaltungs- oder Fürsorgetriebes vorgenommen wird. Eine Rechtsgüterverletzung, die nicht zur Abwendung der drohenden Gefahr geeignet ist, entbehrt des Zusammenhangs mit der Notlage und kann daher auch nicht privilegiert werden.

2. Obgleich das Gesetz eine Begrenzung der Notstandshandlung nicht vorsieht, wird häufig eine Grenze für die im einzelnen Fall zulässige Notstandshandlung gesucht. So fordert Schönke (1) "eine gewisse Verhältnismäßigkeit zwischen der Schwere der Gefahr und der Schwere der durch die Abwehrhandlung begangenen Rechtsgüterverletzung". Maurach betont (2), daß der Grad der Gefahr, die Tragweite der Rettungshandlung, oder der Wert der bedrohten Rechtsgüter für sich alleine nicht entscheidend sein können; er sieht die Grenze in der Erforderlichkeit der Notstandshandlung.

Die Begrenzung der Zulässigkeit der Notstandshandlung durch die Verhältnismäßigkeit ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren. Auch die Erforderlichkeit der Notstandshandlung zur Gefahrbeseitigung ist im § 54 im Gegensatz zu § 52 nicht erwähnt. Da es jedoch begrifflich zur Notstandshandlung gehört, daß sie zur Gefahrbeseitigung geeignet sein muß, wird der Erforderlichkeit der Notstandshandlung und damit einer Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Eignung der Notstandshandlung zur Gefahrbeseitigung Rechnung getragen werden können. Damit entfallen weitere F einschränkungsversuche des Umfanges der Notstandshandlung.

3. Heute ist herrschende Ansicht, daß eine Notstandshandlung einen Rettungswillen voraussetzt. Die Notstandshandlung muß "zur Rettung" geschehen. Wenn der Notstandstäter mit Verletzungswillen handelt und nicht zur Rettung der notstandsfähigen Rechtsgüter aus der gegenwärtigen Gefahr, so liegt keine zulässige Notstandshandlung vor (3).

1) Strafrecht, 7. Aufl., § 54, Anm. V.

2) Kritik der Notstandslehre, Berlin 1935, S. 17 f, 33. Insbesondere ist dort abgelehnt, daß eine bloße Güterabwägung zwischen dem bedrohten und dem verletzten Rechtsgut vorgenommen wird.

3) OGH Brit. Zone in NJW 1950, S. 234; BGH 3., S. 272; Leipziger Kommentar, S. 379; Mezger, Studienbuch, S. 179; Maurach, Allgemeiner Teil, S. 350; anderer Auffassung wohl Schönke, Strafrecht, 7. Aufl., § 54, Anm. V.

III. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß die irrtümliche Annahme von Begriffsmerkmalen der Notstandslage beim Notstandstäter, der sogenannte Putativnotstand, jedenfalls dann Berücksichtigung finden muß, wenn der Notstandstäter die Merkmale der Notstandslage ohne eigenes Verschulden annehmen durfte (1).

§ 3

Die Qualifikation des im Strafgesetzbuch geregelten Notstandes

Die Qualifikation des Notstandes nach § 54, also seine Einordnung als Entschuldigungs- oder Rechtfertigungsgrund, ist von praktischer und auch theoretischer Bedeutung. Die Zulässigkeit von Notwehr gegenüber der Notstandshandlung und die Strafbarkeit von Teilnehmern an der Notstandshandlung hängt davon ab, ob diese Handlung rechtmäßig oder zwar ein entschuldigtes, aber rechtswidriges Verhalten ist. Abgesehen von diesen praktischen Konsequenzen ist aber die Frage der Einordnung auch systematisch wichtig. Das ganze Strafrecht stellt mit der Beschreibung einzelner Tatbestände darauf ab, Handlungen zu umschreiben, die tatbestandsmäßiges Unrecht sind. Daher ist die Klärung der Frage, ob eine Handlung tatbestandsmäßiges Unrecht ist oder ob ihr dieser Charakter aus einem besonderen oder allgemeinen Grund genommen ist, bedeutsam.

Zuerst gingen Überlegungen dahin, den Notstand nach § 54 StGB im Rahmen einer einheitlichen Behandlung und Beurteilung aller Notfälle mit anderen Fällen gleich zu bewerten. Sehr bald wurde aber die Erkenntnis herrschend (2), daß diese einzelnen Notstandsfälle nicht einheitlich behandelt und beurteilt werden könnten, sondern daß sie gemäß ihrer sachlichen

-
- 1) Siehe dazu im einzelnen Welzel, Strafrecht, 4. Aufl., S. 139 f; Schönke, Strafrecht, 7. Aufl., § 54, Anm. VII; Liszt-Schmidt, Lehrbuch, 1927, S. 289.
 - 2) Also neben § 54 StGB auch den Sonderfall des § 52 und ferner insbesondere die §§ 228 und 904 BGB sowie die einzelnen Bestimmungen in Sondergesetzen. Anders noch v. Hippel Band 2, S. 234; H. Mayer, 191 ff.

Verschiedenheit differenziert zu qualifizieren wären. Mit der Ablehnung der zunächst darzustellenden Einheitstheorien unter Anerkennung der Differenziertheit der Notstandsfälle war auch die Anerkennung des strafrechtlichen Notstandes nach § 54 als Entschuldigungsgrund verbunden.

1. Die Bestrebung, alle Notstandsfälle, die das geltende Recht kennt, einheitlich zu qualifizieren, hat zur Voraussetzung, daß auf etwas Gemeinsames bei diesen Fällen abgestellt wird. Je nachdem, ob das Gemeinsame im Objektiven oder im Subjektiven gesehen wurde, läßt sich von subjektiven oder objektiven Einheitlichkeitslehren sprechen.

1. Der einzige Vertreter einer Einheitlichkeitstheorie für alle Notstandsfälle auf subjektiver Grundlage war M. E. Mayer (1). Er faßte die gesamte Notstandsregelung im geltenden Recht als Ausdruck eines Entschuldigungsgrundes, nämlich des unwiderstehlichen Zwanges auf (2). Diese Theorie war schon deswegen unhaltbar, weil bei anderen Notstandsfällen ausdrücklich der Ausschluß der Widerrechtlichkeit erwähnt ist, nämlich bei § 228 BGB und § 904 BGB.

2. Die anderen Einheitlichkeitstheorien, die in Begründung und Einzelheiten voneinander abwichen, stellten auf objektive Elemente ab. Ihr Ziel und Ergebnis war, allgemein darzulegen, daß in allen gesetzlich anerkannten Notstandsfällen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei. Damit war notwendig die Auffassung des § 54 StGB als Rechtfertigungsgrund verbunden. Dabei wollten verschiedene Schriftsteller ein Notrecht i. S. eines subjektiven Rechts anerkennen, andere wieder erstrebten nur die Anerkennung der Rechtmäßigkeit der Notstandshandlungen ohne Verleihung eines Notrechts. Erwähnenswert sind insbesondere Kohler und Stämmeler, die die Güterabwägung als einheitlichen Grund der Anerkennung aller Notstands-

1) Lehrbuch, S. 25, 300 ff.

2) Seine diesbezügliche Formulierung S. 302: "Wer im Notstand eine Rechtspflicht verletzt, ist straflos, wenn die Pflichtverletzung durch die Gefahr entschuldigt wird" ist eine Tautologie, die auf den Gedanken hinausläuft, daß Notstand dann mangels Verschuldens straffrei bleiben soll, wenn ihn die Notstandslage entschuldigt. Dies wird insbesondere schon von Weber, a. a. O., S. 9 und von Henkel, a. a. O., S. 7 hervorgehoben.

fälle ansprechen wollten (1). Aber allein der Hinweis auf § 904 genügt, um darzulegen, wie sehr diese Auffassung mit der geltenden Notstandsregelung in Widerspruch steht (2). § 904 setzt voraus, daß der drohende Schaden gegenüber dem aus der Notstandshandlung entstehenden unverhältnismäßig groß ist. Abgesehen davon kommt aber auch in § 54 StGB keine Güterabwägung zum Ausdruck. Auch das Reichsgericht hat sich in der berühmten Entscheidung RGSt 61, 249 gegen die Entnahme eines Güterabwägungsprinzips aus § 54 ausgesprochen und dabei allgemeine Billigung erfahren (3). Eine einheitliche Behandlung aller Notstandsfälle läßt sich somit auch auf objektiver Grundlage nicht erreichen.

3. Die Auffassung, daß die Einheitlichkeitstheorien aus den erwähnten Gründen nicht zutreffend sein könnten, gewann an Boden. Der Grund für das Versagen dieser Theorien wird letztlich darin zu finden sein, daß die getrennte Behandlung der Notstandsfälle in den verschiedenen Gesetzen eine Verschiedenheit der Sache zum Ausdruck bringt, an der nicht ohne weiteres vorübergegangen werden kann. Die Gleichsetzung ist ohne Verletzung der Grundgedanken der jeweils anderen Rechtsgebiete nicht möglich. Die subjektive Einheitlichkeitstheorie geht vom Strafrecht aus und trachtet, diesem

-
- 1) Nach ihrer Auffassung gab es bei der Beurteilung des Notstandes drei Möglichkeiten:
 - a) Wird ein höherwertiges Rechtsgut auf Kosten eines geringerwertigen gerettet, so handelt der Täter im Sinne der Rechtsordnung. Er übt ein Notrecht aus, gegen das es keine Notwehr gibt.
 - b) Befinden sich gleichwertige Rechtsgüter im Konflikt, so kann die Rechtsordnung den Streit nicht lösen und es entscheidet das Recht des Stärkeren. Das unterlegene Recht soll mit rechtlicher Billigung unterlegen sein.
 - c) Wird ein geringeres Recht auf Kosten eines höheren gerettet, so liegt ein Notstandsfall nicht vor, die Handlung ist strafbar.
 - 2) Das hebt insbes. Henkel, a.a.O., S. 11 hervor.
 - 3) Das RG führte dort aus: "Der Grundsatz des Schutzes des höherwertigen Gutes gegenüber dem geringerwertigen ist .. im Gesetz selbst nicht durchgeführt. Der in Leibesnot Befindliche ist nach dem Gesetz auch dann nicht strafbar, wenn er das höherwertige Rechtsgut des Lebens eines anderen vernichtet".

das bürgerliche Recht gleichzusetzen; die objektiven Einheitstheorien gehen vom bürgerlichen Recht aus und wollen diesem die strafrechtliche Regelung gleichstellen. Die Eigenständigkeit eines jeden Rechtsgebietes verlangt jedoch ihre Besonderheiten und daher konnten die Vereinheitlichungsbestrebungen in der Bewertung des Notstandes nicht zum Ziele führen. Die letzten Vertreter der Einheitlichkeitstheorien sind von Hippel (1), Gerland (2), Nagler-Jagusch (3), H. Mayer (4) und ursprünglich noch Welzel (5).

II. Aber auch als sich die Ansicht von der Differenziertheit der Notstandsfälle, also der strengen sachlichen Scheidung insbesondere des strafrechtlichen und zivilrechtlichen Notstandes, durchgesetzt hatte, bestand bei den Vertretern dieser Ansicht keine Einhelligkeit. Gelegentlich wurde hervorgehoben, daß die Notstandshandlung nach § 54 StGB weder rechtmäßig noch rechtswidrig sei, sondern "unverboten" (6). An Goldschmidt und Freudenthal, die den § 54 StGB als Schuldproblem auffaßten und der Ansicht waren, daß andere Notstandsfälle Rechtfertigungsgründe seien, schlossen sich als Vertreter dieser unterschiedlichen Bewertung insbesondere an Liszt-Schmidt (7), Mezger (8) und dazu bekannte sich insbesondere auch das Reichsgericht (9). So ist heute

1) Strafrecht II, S. 231 ff.

2) a.a.O., S. 150 ff.

3) Leipz. Komm. § 54, Anm. III 2 a.

4) Lehrbuch, 191 ff.

5) der jedoch später diesen Standpunkt aufgegeben hat.

6) Binding, Handbuch, S. 765 ff; Oetker, Notwehr und Notstand, S. 4; Hammacher, a.a.O., S. 73; Unger, a.a.O., S. 27; Auer, a.a.O., S. 51 u. a. m. Andere umschrieben diesen neutralen Begriff sinngemäß, so Titze, a.a.O., S. 3 mit "rechtlich frei", Gareis, a.a.O., S. 15 und Herbst, Beiträge S. 32, 55 sprachen von "rechtlich indifferent", während Wach die Handlung als "nicht verboten, aber auch nicht erlaubt" bezeichnete.

7) Lehrbuch, S. 201.

8) Lehrbuch, 3. Aufl., S. 231, 369 und in früheren Auflagen an entsprechen der Stelle.

9) RG 61, 242 f; 64, 31; 66, 225, 398.

die Differenziertheit der Notstandsfälle herrschende Ansicht (1) und die Auffassung von der Notwendigkeit einer Unterscheidung des rechtfertigenden und des schuldausschließenden Notstandes überwiegt.

III. Seit der bekannten Entscheidung des Reichsgerichts im 61. Band (2) wird heute der Notstand des § 54 StGB fast einhellig als Entschuldigungsgrund qualifiziert (3). Die Richtigkeit dieser Auffassung zeigen einige kurze Überlegungen.

Einmal wird in § 54 StGB nicht vorausgesetzt, daß ein höherwertiges Rechtsgut auf Kosten eines geringerwertigen gerettet wird (4). Wäre das der Fall, so würde die Handlung des Notstandstäters vom Recht "gebilligt", könnte also nicht rechtswidrig sein. Da ein solcher Grundsatz aber im Gesetz selbst nicht durchgeführt ist, darf er auch nicht aus diesem herausgelesen werden. Der in Leibesnotstand Befindliche ist nach dem Gesetz auch dann nicht strafbar, wenn er das höherwertige Rechtsgut des Lebens eines anderen vernichtet. Diese Regelung kann niemals den Ausschluß der Rechtswidrigkeit bezwecken, sondern ist nur von dem Gedankengang her verständlich, daß bei der Begehung einer derartigen Notstandshandlung "die Willensfreiheit des Handelnden durch die Macht des Selbsterhaltungstribs zwar nicht ausgeschlossen, aber doch stark beeinflußt ist, und daß dieser in der Person des Täters wirksame Grund die Handlung als entschuldbar erscheinen läßt" (5).

Außerdem zeigt sich die Richtigkeit dieser Überlegung noch an einem vergleichenden Blick auf die §§ 54, 53 StGB, 227, 228, 904 FGB bezüg-

-
- 1) Siehe außer den bereits Erwähnten Engisch, Festschrift für Mezger, S. 132; ferner auch Frank, § 52 Anm. III; von Dohna, Rechtswidrigkeit, S. 125; derselbe, Recht und Irrtum, S. 12 f; Bockelmann, "Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme," S. 55; Schönke, Strafrecht, 7. Aufl., § 54, Anm. II, u. a. m. Doch werden häufig nicht alle Konsequenzen anerkannt, wie Maurach, Kritik a. a. O., S. 6 betont. Folgerungen lehnen z. B. ab: Broglio, Notstand 1928, S. 68 ff; Wachinger, Festschrift f. Frank, 1930, Bd. I; Grünhut, ZStrW 51, S. 455; v. Weber, Notstandsprobleme, 1925; Baumgarten, JW, 1933, S. 1329 u. a. m.
 - 2) RGSt 61, 242 (252).
 - 3) Vgl. die oben S. 23 in Note 1 Angeführten.
 - 4) Vgl. beispielsweise RG 61, 252; Maurach, Kritik der Notstandslehre, S. 33.
 - 5) RGSt Bd. 61, 242 (249).

lich der Nothilfe. Nur bei Zugrundelegung der Auffassung, daß es sich bei § 54 StGB um einen Entschuldigungsgrund handelt, ist es nämlich verständlich, daß die Nothilfe in § 54 StGB, im Gegensatz zu der in den §§ 53 StGB, 227, 228 und 904 BGB getroffenen Regelung, auf Angehörige beschränkt ist. Denn hätte der Gesetzgeber die Notstandshandlung im "ganzen Umfang des § 54 StGB als nicht rechtswidrig erachtet, so hätte für ihn zu einer solchen Beschränkung kein Anlaß bestanden" (1).

§ 4

Der übergesetzliche Notstand

Der bis jetzt behandelte gesetzliche Notstand wird nicht allen erfahrungsgemäß auftretenden Notlagen gerecht. Er greift nicht ein, wenn sich andere Rechtsgüter als Leib und Leben in Gefahr befinden, nicht, wenn die Gefahr nicht dem Handelnden selbst oder seinen Angehörigen droht und nicht, wenn die Notsituation verschuldet herbeigeführt worden ist. Insbesondere die beiden erstgenannten Gründe haben Wissenschaft und Rechtsprechung dazu veranlaßt, nach einem allgemeineren Unrecht bzw. Schuldaußschließungsgrund zu suchen.

I. Bezüglich eines übergesetzlichen Unrechtsausschließungsgrundes ergab sich ein Weg aus dem Wesen des Rechtes selbst. Die verschiedene Werteinstufung der durch die Strafgesetzzatbestände geschützten Rechtsgüter, die sich aus den jeweiligen Strafordrohungen ergibt, legte die Erkenntnis nahe, daß das Recht in seiner Gesamtheit gesehen die Erhaltung des von ihm selbst höhergewerteten Rechtsguts auf Kosten des niedrigeren in ausweglosen Lagen billigen muß (2). So wurde mit dem elementaren Satz: "Ist eine den äußeren Tatbestand einer Straftat erfüllende Handlung das einzige Mittel, um ein Rechtsgut zu schützen, dann ist es nicht rechtswidrig, das höherwertige Gut auf Kosten des geringerwertigen zu wahren", der sogenannte "übergesetzliche Notstand" entwickelt (3). Voraussetzung ist danach, daß sich

1) RGSt 61, 242 (249).

2) Vgl. dazu BGH in NJW 1951, S. 769.

3) Binding, Handb. 1885 Bd. I, S. 762; RG, erstmalig in RG 61, S. 242 (252).

zwei verschiedenwertige Rechtsgüter in Gefahr befinden und daß als letztes Mittel zur Rettung des einen die Vernichtung des anderen erforderlich ist. Die gleiche Situation kann bei der Verpflichtung zur Befolgung zweier verschiedenwertiger Pflichten, der sogenannten "Pflichtenkollision", auftreten. Denn, da keine Pflicht abstrakt um ihrer selbst willen, sondern zum Schutze von Gütern besteht (1), steht hinter jeder Pflichtenkollision in Wahrheit eine Güterkollision. Demzufolge ist die Pflichtenkollision ein Unterfall des übergesetzlichen Notstandes. Dieser ist demnach zu vervollständigen um den weiteren Satz: "Ist eine den äußeren Tatbestand einer Straftat erfüllende Handlung das einzige Mittel, um eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, dann ist es nicht rechtswidrig, die höhere Pflicht auf Kosten der minderhohen zu erfüllen" (2).

Diese beiden tragenden Sätze, die in ihrem Grundsatz schon von Binding aufgestellt (3) und in der Begründung zu § 52 des allerdings nicht Gesetz gewordenen Entwurfs des norddeutschen Bundes (4), niedergelegt worden sind, sind seit der erstmaligen Anerkennung durch das Reichsgericht (5) wohl einhellig anerkannt.

1. Erste Voraussetzung für das Vorliegen eines übergesetzlichen Notstandes ist also, daß sich zwei verschiedenartige Güter in Gefahr befinden. Aus dem Grundsatz der Güterabwägung ergibt sich, daß die Regeln des übergesetzlichen Notstandes dort nicht zur Anwendung kommen können, wo sich gleichwertige Güter, z.B. zwei Menschenleben in Gefahr befinden. Hier wird durch die Vernichtung des einen zur Rettung des anderen jedenfalls nicht die Rechtswidrigkeit der Tat ausgeschlossen (6). Das Recht wertet beide Rechtsgüter gleich, es kennt keine Abstufungen nach besonderen Merkmalen und es billigt deshalb auch nicht die Opfer des einen zur Rettung des anderen (7).

1) Maurach, Deutsches Strafrecht, Bd. I, S. 293/294.

2) Schönke, Vorbem. III, 8 a zu § 51.

3) Binding, Handbuch, Bd. I, S. 762.

4) Dort heißt es: "...ist der Notstand die Kollision zwischen zwei Rechten, bei welcher das geringere dem höheren weichen muß".

5) RGSt. 61, S. 242, 254.

6) Zur Frage des übergesetzlichen schuldausschließenden Notstandes soll im folgenden noch Stellung genommen werden.

7) BGH in NJW 1953, S. 514.

2. Seit der Entscheidung des Reichsgerichtes im 61. Band (1) ist weitere Voraussetzung, daß der Täter gewissenhaft geprüft hat, ob ein Widerstreit rechtlich geschützter Güter vorliegt, der nur durch Verletzung des einen Guts gelöst werden kann (2). "Wenn schon jemand, der in Notwehr oder in eigenem Notstand handelt, abzuwägen hat, ob das Maß der Verteidigung der Stärke des rechtswidrigen Angriffs angemessen, oder der Eingriff in fremde Rechte zur Rettung aus der eigenen Gefahr erforderlich ist, so können aus Gründen der Rechtssicherheit gegenüber der Berufung auf übergesetzlichen Notstand keine geringeren Anforderungen gestellt werden, zumal er keine eigene Gefährdung des Täters voraussetzt" (3). Dieses subjektive Unrechtselement ist auch nicht zuletzt deshalb als Regulativ erforderlich, weil die Notlage beim übergesetzlichen Notstand, im Gegensatz zu dem des § 54 StGB, nicht unverschuldet sein muß (4).

Daß die Notlage nicht unverschuldet sein muß, ist nicht unbestritten (5). Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aber schon daraus, daß das Recht "die Erhaltung des nach seiner Schätzung höheren Wertes auf Kosten des niederen billigt (6). Wenn eine Handlung als solche vom Recht gebilligt wird, kann es nicht mehr von Bedeutung sein, wie es überhaupt zu der Handlung kommen konnte. Anders ist es in den Fällen des § 54 StGB. Dort wird die Handlung nicht gebilligt, die Tat also nicht gerechtfertigt, sondern nur entschuldigt. Demzufolge ist es bei § 54 folgerichtig, die Schuld nur dann als ausgeschlossen anzusehen, wenn die Handlung nicht auf eigene Schuld des Täters zurückzuführen ist. In Anbetracht dessen, daß der übergesetzliche Notstand im Gegensatz zu § 54 auf der Güterabwägung aufgebaut ist, also schon durch dieses Prinzip einer ungerechtfertigten Ausweitung vorgebeugt ist, ist die Forderung der Unverschuldetheit auch nicht etwa als Regulativ erforderlich.

1) RGSt. 61, S. 242 ff.

2) Vgl. auch RGSt. 62, S. 138; 64, S. 104; BGH NJW 1951, S. 770; anderer Ansicht Mezger, Lehrbuch, S. 241; Lange, JZ 1953, S. 9; Schröder, MDR, 1953, S. 70.

3) BGH NJW 1951, S. 770.

4) RG 61, S. 242 (255).

5) Andere Ansicht z.B. Schönke, Vorbem. III, 8 a, zu § 51; OLG Hamm, NDR 1949, S. 184; KGJW 1938, S. 745.

6) BGH NJW 1951, S. 769.

3. Die Verletzung des minderhohen Rechtsgutes oder der minderhohen Pflicht muß weiter das einzige Mittel zur Rettung des höherwertigen Rechtsguts bzw. zur Möglichkeit der Befolgung der höherwertigen Pflicht sein. Denn eine Rechtsordnung kann, "da die Erhaltung des Rechtsfriedens ihr eigentliches Anliegen ist", einen Eingriff in ein von ihr ausdrücklich geschütztes Rechtsgut nur in wirklichen Ausnahmefällen schwerer Not, also als letztes Mittel billigen (1).

4. Schließlich muß die Gefahr grundsätzlich einzelnen Personen oder Personengruppen drohen. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen kann eine allgemeine, dem ganzen Volk drohende Gefahr einen übergesetzlichen Notstand begründen(2), nämlich dann, wenn dieses der Allgemeinheit drohende Übel für einen bestimmten einzelnen oder eine bestimmte Personengruppe einen gerade für sie besonders schweren Schaden mit sich bringen würde.(3) Die Berufung auf eine solche Konfliktslage steht nicht nur dem Träger des Rechtsgutes, sondern auch dem zu, der eine rechtliche Pflicht hat, sich des gefährdeten Rechtsguts anzunehmen (4). Umgekehrt darf sich jemand, der kraft seines Berufes (Feuerwehrmann, Polizist), kraft besonderer Verpflichtung (Soldaten im Kriegsfall) (5), oder besonderer, z.B. biologischer Gegebenheiten (werdende Mütter, die Gefahren einer normalen Schwangerschaft), zur Tragung einer erhöhten Gefahr verpflichtet ist, nicht auf übergesetzlichen Notstand berufen.

5. Dagegen ist keine Voraussetzung des übergesetzlichen Notstandes, daß normale Rechts- und Tatverhältnisse bestehen, wie beispielsweise der OGH (6) annimmt. Auch bei Handlungen, die aus einem staatlich gelenkten Massenverbrechen entspringen, kann also der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstandes eingreifen (7). Es ist ja gerade das Typische des übergesetzlichen Notstandes, daß er in besonderen Gefahrenlagen, also Ausnahmesituationen eingreift. Besonders häufig werden diese Ausnahmesituationen aber außerhalb normaler Rechts- und Tatverhältnisse auftreten.

1) BGH in NJW 1951, S. 770; RGSt. 61, S. 254; Schönke, Vorbem. III, 8 a zu § 51; OGHSt. 1, S. 321, 343 = NJW 1949, S. 472.

2) Schönke, Vorbem. III, 8 a zu § 51.

3) Anderer Ansicht OLG Celle, HRESt. 1, S. 139, das in Fällen allgemeiner Gefahr nicht die Regel des übergesetzlichen Notstandes zur Anwendung bringen will.

4) BGH in NJW 1951, S. 769.

5) Vgl. S. 12 d. Arbeit

6) OGHSt. 1, S. 334.

7) Vgl. OLG Tübingen, NJW 1949, S. 700.

Es ist jedoch kein Grund dafür zu erkennen, warum in solchen Fällen die Regeln über den übergesetzlichen Notstand nicht zur Anwendung kommen sollen (1).

II. Der bis jetzt behandelte Notstand, der auf dem Prinzip der Güterabwägung aufgebaut ist und rechtfertigende Wirkung hat, wird teilweise als rechtfertigender übergesetzlicher Notstand bezeichnet. Man will ihn damit unterscheiden vom sogenannten schuldausschließenden übergesetzlichen Notstand. Darunter wird eine nicht unter § 54 und § 52 fallende Notsituation verstanden, welche die Handlung zwar nicht zu rechtfertigen, wohl aber zu entschuldigen vermag. Daraus, daß ~~es~~ vom Recht gebilligt, also gerechtfertigt, nicht nur entschuldigt wird, wenn ein geringerwertiges Gut auf Kosten eines höherwertigen gerettet wird (2), ergibt sich schon, daß die Fälle des sogenannten schuldausschließenden Notstandes - bei in übrigens gleicher Notsituation - von den Fällen des rechtfertigenden Notstandes bezüglich des Handlungserfolges abweichen. Denn immer wo die durch die Notsituation hervorgerufene Handlung die Rettung des höherwertigen Gutes herbeiführt, ist schon die Rechtswidrigkeit der Tat ausgeschlossen, so daß die Frage nach einem Schuldausschließungsgrund gar nicht erst auftauchen kann. Anders ist es, wo durch die betreffende Handlung nicht das höherwertige auf Kosten des geringwertigen, sondern umgekehrt, das geringwertige auf Kosten des höherwertigen Rechtsgutes oder eines von zwei gleichwertigen Rechtsgütern gerettet worden ist. Ein sogenannter schuldausschließender Notstand könnte also immer nur dann vorliegen, wenn aus einer Notsituation heraus ein Strafrechtstatbestand erfüllt worden ist, dem Täter aber ein normgemäßes Verhalten nicht zugemutet werden konnte.

Die Berücksichtigung einer übergesetzlichen Unzumutbarkeit wird jedoch von der Rechtsprechung und überwiegend auch von der Wissenschaft abgelehnt (3). Das Reichsgericht vertritt in seiner bekannten Entscheidung

1) Vgl. dazu Welzel, MDR 1949, S. 374; E. Schmidt, SJZ 1949, Sp. 566.

2) Vgl. S. 25 ff. d. Arbeit.

3) Frank, Vorbem. II, 2, zum 4. Abschnitt des StGB, 18. Aufl., S. 137; Maurach, Kritik der Notstandslehre, S. 131; vgl. aber ders., Deutsches Strafrecht, Bd. I, S. 341; Schaffstein, Die Nichtzumutbarkeit als übergesetzlicher Schuldausschließungsgrund.

im 66. Band (1), in der es sich ausdrücklich von bisherigen Entscheidungen, die als Anerkennung eines solchen Grundsatzes angesehen werden könnten (2), distanziert, den Standpunkt, daß dem Täter im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der Vorschriften über die Schuldaußschließungsgründe nach geltendem Recht keine anderen als die im Gesetz umschriebenen Entschuldigungsgründe zugestanden werden könnten. Auch der BGH steht dem schuldaußschließenden übergesetzlichen Notstand ablehnend gegenüber. Ohne allerdings ausdrücklich zu dem Problem Stellung zu nehmen, spricht er davon, daß gegen den vom Schrifttum entwickelten Schuldaußschließungsgrund der Unzumutbarkeit angesichts der Geschlossenheit des Strafrechts und der Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuches, insbesondere aber aus rechtsstaatlichen Erwägungen, mit Recht Bedenken erhoben worden seien (3).

Trotzdem möchte ich den Stimmen, die einen übergesetzlichen Entschuldigungsnotstand bejahen (4), beipflichten.

Die §§ 52, 54 StGB bauen auf dem Gedanken auf, daß dem in Leibes- und Lebensnot befindlichen Täter ein bedingungsloser Rechtsgehorsam mit Rücksicht auf seinen Selbsterhaltungstrieb nicht zuzumuten ist. Der gleiche Gesichtspunkt trifft aber in allen den Fällen zu, in denen der Täter außerhalb der von § 52, 54 geregelten Situationen in einen Pflichtenwiderstreit gerät, dem er ohne Übernahme einer gewissen sittlichen Schuld nicht ausweichen kann. Das war z. B. bei zahlreichen Anstaltsärzten durch den Befehl Hitlers zur Tötung von Geisteskranken der Fall. Bei diesen bekannten Fällen konnten die Ärzte die ihrer Obhut übergebenen, von dem Geheimerlaß betroffenen Kranken nur dadurch retten, daß sie einen kleineren Teil von ihnen der Tötungsaktion preisgaben. Hätten sie das nicht getan, wären sie durch willfährigere Ärzte ersetzt worden und es wären alle Kranken verloren gewesen (5). Der Täter kann

1) RGSt. 66, S. 397 (399).

2) RGSt. 58, S. 97 (98); 60, S. 101 (103); 63, S. 233.

3) BGH NJW 1953, S. 514.

4) Welzel, MDR. 1949, S. 373 (375); derselbe, Das Deutsche Strafrecht, 4. Aufl. S. 138/139; Weber, Kesselbach-Festschrift, S. 249; vgl. trotz seiner im ganzen ablehnenden Haltung auch Maurach, Deutsches Strafrecht, Bd. I, S. 344.

5) Vgl. Welzel, a. a. O., S. 138; OGH 1, S. 321; 2, S. 17.

sich hier einer Entscheidung nicht entziehen. Wie er sich aber auch entscheiden mag, läßt er Schuld auf sich. Weigert er sich, dem Befehl nachzukommen und kommt ein anderer Arzt von bedingungslosem Gehorsam an seine Stelle, so wird er deshalb in sittliche Schuld verstrickt, weil er durch eine andere Entscheidung den größten Teil der geopfert Kranken hätte retten können. Gibt er aber einen kleineren Teil der Kranken preis, mit dem Erfolg, daß die größere Anzahl gerettet wird, so hat er sich eben dadurch in Schuld verstrickt, daß er den Tod dieser unschuldigen Menschen verursacht hat.

Das Gesetz schweigt zu diesen und allen gleich oder ähnlich gelagerten Fällen. Auch mit dem heute anerkannten rechtfertigenden Notstand ist das Problem nicht zu lösen, da hier nicht verschiedenwertigen, sondern gleichwertigen Rechtsgütern, nämlich dem Leben, Gefahr droht. Es wäre auch nicht zutreffend, in diesen Fällen die Tat als nicht rechtswidrig ansehen zu wollen. Sie wird vom Recht nicht gebilligt und ist damit rechtswidrig (1). Fällt so das angeführte Beispiel also weder unter das Gesetz noch unter den Begriff des rechtfertigenden Notstandes, muß zu seiner Lösung nach einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt gesucht werden; denn das Recht, dessen Aufgabe es ist, das Leben zu regeln und das deshalb auf das Leben zugeschnitten sein soll, darf an einem solchen Fall, der die davon Betroffenen in einen unlösbaren Konflikt bringt, nicht stillschweigend vorübergehen (2). Das täte es aber, wollte es ohne weiteres dazu verpflichten, den Täter ohne Eingehen auf die Problematik des Falles mit der formal für die jeweils ausgeführte Tat angedrohten Strafe zu belegen (3). "Die Rechtsordnung kann dem Täter daraus keinen Schuldvorwurf vor der Rechtsgemeinschaft machen, daß er geringeres Unrecht auf sich nahm, um schwereres

1) Vgl. S. 25 ff. d. Arbeit

2) Mezger, Strafrechtsgrundriß, Allgem. Teil, S. 103: "Das Recht aber darf sich nicht dabei beruhigen, die Verantwortung, wie die Ethik, auf den einzelnen abzuwälzen. Es muß selbst zu bestimmten Regeln gegenüber derartigen Pflichten-Kollisionen gelangen."

3) Abgesehen wird hier davon, daß die Strafbarkeit aufgrund unvermeidbaren Irrtums über die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein kann. Denn das erfordert weitere Voraussetzungen und hilft auch nur in einer mehr- oder mindergroßen Zahl von Einzelfällen.

Unrecht zu verhüten. Es fehlt die Rechtsschuld als soziale Vorwerfbarkeit der Tat, weil jeder andere Rechtsgenosse anstelle des Täters richtigerweise ebenso handeln mußte, wie der Täter" (1). Zur Vermeidung dieses, vom ethischen Standpunkt aus abzulehnenden rechtlichen Ergebnisses (2) kommt es aber durch die Anerkennung des sogenannten übergesetzlichen schuldausschließenden Notstandes (3). Er schafft bei bestehenbleibender Rechtswidrigkeit der Tat einen über das Gesetz hinausgreifenden Entschuldigungsgrund und bildet damit das Gegenstück zum übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand. Genau wie der letztere infolge der Notwendigkeit zur Regelung von Güter- und Pflichtenkollisionen über das Gesetz hinaus anerkannt worden ist, muß es meines Erachtens auch bezüglich des übergesetzlichen schuldausschließenden Notstandes geschehen. Anstelle der Kollision verschiedenwertiger Güter oder Pflichten setzt er eine Konfliktslage voraus, bei welcher als letztes Mittel durch eine subjektiv vom Rettungswillen getragene Handlung größeres Unheil vermieden wird.

Durch die gesetzliche Regelung und die Grundsätze des übergesetzlichen rechtfertigenden und übergesetzlichen schuldausschließenden Notstandes ist also gewährleistet, daß der weitaus größte Teil aller denkbaren Notstandsfälle auf sittlich gerechte und rechtssystematisch saubere Weise gelöst wird.

III. Einer Betrachtung bedarf nunmehr noch das Verhältnis sowohl des übergesetzlich rechtfertigenden als auch des übergesetzlich schuldausschließenden Notstandes zu der gesetzlichen Regelung der §§ 52, 54 StGB. Es muß dabei zwischen den beiden Formen des übergesetzlichen Notstandes unterschieden werden.

1. Die im StGB vertypen Notstandslagen gehen jedenfalls nicht schon aus diesem Grunde dem übergesetzlich rechtfertigenden Notstand vor. Das ergibt sich schon aus der Erkenntnis, daß die §§ 52, 54 keineswegs "Zwerge" sind, "die eine riesengroße Materie nicht bewältigen können"(4), sondern lediglich einen Ausschnitt aus dem gesamten Notstandsproblem

1) Welzel, a. a. O., S. 138.

2) Den sittlichen Konflikt zu lösen ist das Recht nicht in der Lage und es ist auch nicht seine spezielle Aufgabe.

3) Vgl. Welzel, MDR, 1949, S. 375.

4) M. E. Mayer, Allgem. Teil des Strafrechts, 2. Aufl., S. 302.

darstellen (1). Sie stehen also nicht vor, sondern neben anderen Regeln über Notsituationen. Das genaue Rangverhältnis ergibt sich dann zwanglos aus den logischen Aufbaugrundsätzen des Strafrechtssystems. Danach kann die Frage nach einem Schuldaußschließungsgrund nicht mehr auftauchen, wenn schon die Tat als solche gerechtfertigt ist. Da die §§ 52, 54 nur die Schuld des Täters, der rechtfertigende übergesetzliche Notstand aber die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließt, zeigt sich, daß letzterer dem gesetzlich geregelten Notstand vorgehen muß (2). Dieses durch theoretische Betrachtung gewonnene Ergebnis führt auch praktisch zu durchaus gerechtfertigten Konsequenzen. Angenommen, ein Arzt nimmt zur Rettung des Lebens der Mutter bei dieser einen Eingriff vor, der alle Voraussetzungen des übergesetzlich rechtfertigenden Notstandes erfüllen würde. Gleichgültig, ob es sich dabei um eine ihm fremde Frau handelt, so daß überhaupt nur die Anwendung der Regeln über den übergesetzlichen Notstand in Frage stünden, oder ob es eine Angehörige ist, so daß auch der Tatbestand des § 54 zuträfe, ist hier die Handlung des Arztes nicht rechtswidrig. Wollte man dagegen die Meinung vertreten, der § 54 ginge als ausdrückliche gesetzliche Regelung jeder außergesetzlichen vor, käme man zu dem grotesken Ergebnis, daß derjenige, dem außer dem rechtlich gebilligten Erfolg seines Handelns (Rettung des höheren Gutes auf Kosten des geringerwertigen) noch das persönliche Moment der Entschuldigung nach § 54 (Handlung zur Rettung einer Angehörigen) zugute kommt, schlechter stehen würde als derjenige, für dessen Tat nur der erste Gesichtspunkt zutrifft. Bei diesem wäre als Folge des übergesetzlich rechtfertigenden Notstandes die Rechtswidrigkeit, bei jenem nach § 54 nur die Schuld ausgeschlossen.

2. Während also die §§ 52, 54 dem übergesetzlich rechtfertigenden Notstand nachstehen, ist ihr Verhältnis zum übergesetzlich schuldausschließenden Notstand gerade umgekehrt. Da weder die §§ 52, 54 StGB noch der übergesetzliche schuldausschließende Notstand die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließen, beide Regelungen vielmehr nur die Handlung des Täters entschuldigen, ergibt sich über ihr Verhältnis zueinander nichts aus dem Aufbauschema strafrechtlichen Handelns. Da beide Notsituationen aber die Schuld des Täters betreffen, d.h. sich auf die gleiche Materie beziehen, stellen die ausdrücklich geregelten Fälle der §§ 52, 54 StGB gegenüber dem

1) Beispielsweise Maurach, Kritik der Notstandslehre, S. 11.

2) Vgl. RGSt. 61, 252 (249); Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgem. Teil, S. 343.

übergesetzlichen schuldausschließenden Notstand eine Sonderregelung dar. Daraus und aus der im vorstehenden schon erwähnten Erkenntnis, daß die gesetzlich geregelten Notsituationen nur einen Ausschnitt aus dem gesamten Notstandsproblem darstellen, folgt, daß die §§ 52, 54 StGB den Grundsätzen über den außergesetzlichen entschuldigenden Notstand als *lex specialis* vorgehen.

2. Kapitel

Der Notstand im iranischen Strafrecht

§ 5

Überblick über die Rechtsentwicklung

Bevor auf den Notstand und seine Behandlung im geltenden iranischen Strafrecht eingegangen werden kann, ist für das Verständnis eine Darstellung der Rechtsentwicklung unerlässlich. Der Zweck dieses Überblickes ergibt zugleich auch seine Grenzen. Im Bereich des heutigen Irans folgen drei Rechtsperioden aufeinander:

I. Aus den ältesten Zeiten der Elamiten, Meder und Perser - beginnend vor rund 3000 Jahren - wirken keine unmittelbaren Einflüsse auf die heutige Strafrechtsgestaltung, insbesondere für das hier interessierende Problem des Notstands fort (1). Daher ist für diese Zeit ein allgemeiner Hinweis genügend (2).

II. Von Wichtigkeit ist dagegen, die sich daran anschließende Zeit spanne vom Eindringen des arabischen Rechtes oder besser des islamischen Rechtes (3), das im Verlauf der Ausbreitung der Glaubenslehre Mohammeds erfolgte. Die Grundlage der islamischen Glaubenslehre und auch des Rechtes ist der Koran, die Sammlung der Aussprüche des Propheten (4). Für diese

1) Daftary, S. 20 ff.

2) Seyed Taghi Nasr, *Essai sur l'Histoire Droit Persan des l'origine à l'invasion arabe*, Paris 1933; siehe dazu die Erwähnung im geschichtlichen Teil, oben S. 7 ff.

3) Zur Terminologie Dietz, S. 77 ff, 79.

4) Einzelheiten dazu Hazrat Mirza Bashiruddin Mahmud Ahmad, *der hl. Koran*, Zürich-Hamburg, S. 15.

Periode ist eine ausführlichere Darstellung angezeigt, denn das darin enthaltene und auf dieser Grundlage entwickelte Recht war mehr als ein Jahrtausend für das Gebiet des heutigen Iran maßgebend. Wenn sich auch der Iran in neuerer Zeit unter der Führung aufgeschlossener Herrscher der Rechtentwicklung des abendländischen Kulturkreises angeschlossen hat, so ist dies doch auf der Grundlage des Vorangegangenen erfolgt. Ein solches Fortbauen jeden Rechtes auf dem Vorangegangenen ist einmal durch die Kontinuität des Rechtes bedingt und zum anderen dadurch, daß das Recht unter den sozialen Ordnungen nur ein Faktor ist. Es läßt sich daher von anderen Ordnungsfaktoren des Gesellschaftslebens, wie Religion, Brauchtum und Moral, nicht durch einen plötzlichen Einschnitt völlig trennen. Da jedes neue Recht notwendig den bei seinem in Kraft tretenden rechtlichen Gegebenheiten Rechnung tragen muß und das Rechtsgut der Vergangenheit in sich fortwirken läßt, ist auch das heute geltende iranische Strafrecht durch das vorangehende islamische Recht geprägt. Aus diesen Gründen ist eine ausführliche Darstellung des islamischen Rechtes angezeigt.

III. Die dritte Periode im Strafrecht des heutigen Iran endlich setzt mit dem Erlaß des heute geltenden Strafgesetzbuches im Jahre 1926 ein (1). Diese erste Kodifikation des Strafrechtes im iranischen Raum hat sich in vielem das französische Strafgesetzbuch, den "Code Pénal", und bei späteren Änderungen auch das deutsche Strafrecht zum Vorbild genommen. So entspricht dieses geltende Strafgesetzbuch im wesentlichen im Aufbau und in seiner Einteilung nach allgemeinem Teil und einzelnen Delikten den sonstigen Strafgesetzbüchern der Neuzeit (2).

Gewissermaßen der zweite Teil dieser dritten Periode ist der Entwurf des neuen persischen Strafgesetzbuches aus dem Jahr 1939, der gegenüber dem bisherigen Zustand eine erweiterte und eingehendere Regelung der Notrechte bringt (3).

-
- 1) Vgl. Daftary, S. 1 ff, 47. Die durch erhebliche Rechtsunsicherheit gekennzeichnete Übergangsperiode von rund 1800 an war nur von politischen Ursachen abhängig und ist hier ohne Interesse, vgl. näher Daftary, S. 42
 - 2) Siehe die Übersetzung bei Daftary, a. a. O.
 - 3) Siehe dazu unten S. 74 ff.

1. Abschnitt

Der Notstand im islamischen Recht

§ 6

Die Grundtendenz des Korans und seine Bedeutung

I. Wie für jede andere Religion, so ist auch für den Islam die Auffassung seiner Grundgebote als Äußerungen eines absoluten Wesens charakteristisch. Die im Koran enthaltenen Regeln stellen sich als Offenbarungen Allah's durch den Mund des Propheten dar (1). Die Grundtendenz der Offenbarungen ist, daß alles nach dem Willen Gottes geschieht und daher die Gläubigen sich auch allem Geschehen zu unterwerfen haben, daß sie also dieses dulden sollen.

Diese Grundtendenz kommt zunächst schon einmal zum Ausdruck im Namen dieser Religion. Islam ist das arabische Wort für Unterwerfung und gemeint ist mit dieser Bezeichnung, die Unterwerfung unter den Willen Gottes (2). Daß alles Geschehen als vom Willen Gottes herrührend zu nehmen ist, kommt ferner in den Hinweisen auf die Verzeihung und die Barmherzigkeit in zahlreichen Stellen des Korans zum Ausdruck. Zur Veranschaulichung sei die Anführung einzelner Stellen erlaubt: "Ein gütiges Wort zur Verzeihung ist besser als ein Almosen gefolgt von Ungebühr"; (3) "Verwehrt hat er euch nur das von selbst Veränderte und Blut und Schweinefleisch und das, worüber ein anderer Name als Allah's angerufen worden ist. Wer aber aus Not getrieben wird und nicht ungehorsam ist und auch

-
- 1) Dietz, S. 30 ff; Mahmud Ahmîd, Koran, Zürich-Hamburg, Geleitwort, S. 5; zur Anerkennung unbeschränkter Willensfreiheit bei den Mutaziliten, Goldzieher, Muh.Stud. S. 104.
 - 2) Siehe Dietz, S. 18, Der Islam geht vom physischen Determinismus aus. Der Muslim ist abhängig von Gott in all seinem äußeren Tun, trägt aber selbst die Verantwortung für die moralischen Qualitäten seiner Handlungen. Das kommt im Koran zum Ausdruck, wo es beispielsweise heißt: "Bei der Seele und dem der sie schuf und der ihr ihre Schlechtigkeit und Frömmigkeit gab: wahrlich wohl ergeht es dem, der sie reinigt und zu Schanden geht der, der sie verdirbt".
 - 3) Sura II Ayeh 174, der hl. Koran, S. 27.

nicht das Maß überschreitet, für ihn soll es keine Sünde sein. Wahrlich Allah ist der Vergebende, der Barmherzige (1)".

In all diesen erwähnten Koranstellen kommt zum Ausdruck, daß als vorbildlich und erstrebenswert und durch die Religion geboten, ein Verzeihen, ein Fügen, ein Hineinschicken in die Gegebenheiten hingestellt wird.

II. Nun ist freilich das Dulden nicht eine auf den Islam als dritte Weltreligion beschränkte Eigenart, sondern vielmehr auch in den anderen Weltreligionen, dem Christentum und dem Buddhismus, zu finden. Diese für den Bereich der Religionswissenschaft sehr interessante Frage kann in diesem Zusammenhang nicht weiter verfolgt werden. So ist für die christliche Religion (2) nur kurz auf das Neue Testament hinzuweisen, in dem es heißt: "Ich aber sage Euch, Ihr sollt dem Bösen nicht Widerstand leisten! Vielmehr wenn einer Dich auf die rechte Backe schlägt, dann halte ihm auch die

1) Sura 4 Ayeh 4 ist mit weiteren Ausführungen der Sura II Ayeh 174 entsprechend. Weiter noch Sura 16 Ayeh 127: "Und wenn ihr (die Unterdrücker) zu strafen (wünscht), dann bestraft mit dem Maße, wie euch Unrecht zugefügt wurde; wollt ihr aber Geduld zeigen, dann ist das wahrlich das Beste für die Geduldigen" (Mahmud Ahmad, hl. Koran, S. 263) Sura 24, Ayeh 23: "Und die von Euch, die Reichtum und Überfluß besitzen, sollen nicht schwören, den Anverwandten und den Bedürftigen und den auf Allah's Pfaden Ausgewanderten nichts zu geben. Sie sollen vergeben und verzeihen. Wünscht Ihr nicht, daß Allah Euch vergebe? Und Allah ist vergebend, barmherzig." (Mahmud Ahmad, der hl. Koran, S. 340); Sura 42, Ayeh 41: "Die Vergeltung für eine Schädigung soll eine Schädigung im gleichen Ausmaß sein; wer aber vergibt und Besserung bewirkt, dessen Lohn ist sicher bei Allah." Weiterhin Sura 42, Ayeh 44, "...und fürwahr, wer geduldig ist und vergibt, das ist gewiß Zeichen eines starken Geistes" (Mahmud Ahmad, der hl. Koran, S. 486). Schließlich noch Sura 64, Ayeh 15: "Oh, die ihr glaubt, wahrlich unter Eueren Frauen und Kindern sind welche, die Euch feind sind, so hütet Euch vor ihnen. Und wenn ihr vergesst und Nachsicht übt und verzeiht, dann wahrlich ist Allah allverzeihend, barmherzig" (Mahmud Ahmad der hl. Koran, S. 566 f).

2) Siehe dazu auch oben bei dem Überblick aus der Geschichte, S. 1 ff.

andere hin! Wenn einer Dich vor Gericht bringt und Deinen Rock nehmen will, dann laß ihm auch noch den Mantel! Wenn einer Dich für eine Meile nötigt, gehe zwei mit ihm (1)!" Der Hinweis auf das Dulden läßt sich endlich auch in den Lehren Buddhas nachweisen. So mahnt Buddha seine Mönche: "Nicht soll unser Gemüt verstört werden, kein böser Laut soll unserem Mund entfahren, freundlich und mitleidig wollen wir bleiben, liebevollen Gemüts" und ferner "liebevollen Gemüts weilend strahlt er (der Mönch) nach einer Richtung, dann nach einer zweiten, dann nach einer dritten überall in allem sich wiedererkennend, durchstrahlt er die ganze Welt mit liebevollem Gemüt"(2).

III. Da sich das Dulden, das Hineinfügen in den Willen eines absoluten Wesens, vielleicht nicht als Wesenszug jeder Religion, aber doch auch anderer Weltreligionen erweist, ergibt sich die Frage, worin nun die Besonderheit beim Islam liegt. Sie liegt, um es kurz zu fassen, in der engen Verbindung, um nicht zu sagen, Einheit von Religion und sozialem und damit auch rechtlichem Leben. Der Koran ist nicht nur die Offenbarung für das Glaubensgebiet, sondern er war auch zugleich als Rechtsbuch gedacht, und überhaupt als Grundlage für alle menschlichen Beziehungen in seinem Bereich (3).

- 1) Mathäus 5, 39-42; siehe ferner auch zur Feindesliebe Mathäus 5, 44 ff; ebenso das Gleichnis vom verlorenen Schaf, Lukas 15, 1-7; auch Apostel Paulus an die Römer, Kap. 12, 21 "lasse dich nicht das Böse überwinden, sondern überwinde das Böse mit dem Guten"; das Gleichnis vom Schalksknecht, das lautet: "Darauf trat Petrus heran und sprach zu ihm, Herr, wie oft darf mein Bruder sich gegen mich vergehen und muß ich ihm vergeben? Bis siebenmal?" Da sprach Jesus zu ihm: "Ich sage Dir, nicht siebenmal, sondern siebenmal siebenmal (Mathäus 18, 21 ff).
- 2) Albert Schweitzer, Die Weltansch., S. 79, in wörtl. Übersetzung; ferner das Gleichnis bei Buddha von der Feindschaft, die durch Nicht-Feindschaft zur Ruhe kommt, in der Erzählung des Prinzen Lebelang, Schweitzer, S. 81.
- 3) Sehr anschaulich schreibt beispielsweise Johann Kresmärik, Zeitschrift der deutschen morgenländischen Gesellschaft, 58. Bd., Leipzig, 1904, S. 170 f: "Im mohammedanischen Osten ... steht das Recht mit der Religion in engem Zusammenhang" und ferner "beim Islam entspringen Religion und Recht ein und derselben Quelle, und diese Quelle ist der göttliche Wille. Gott ist es, der die Verhältnisse der Menschen zu Gott, zu sich selbst und zu den Mitmenschen vorschreibt". Und weiterhin "der großartige Charakterzug des Islam, daß seine leitenden Ideen nicht nur um religiösen, sondern auch rechtlichen und gesellschaftlichen Leben seiner Anhänger zum Ausdruck gelangt, führt zu den Resultaten, daß im

Durch diese Verbindung hatte der Duldungs- und Unterwerfungsgrundsatz als Wesenszug der Religion einen unmittelbaren Einfluß auf das Recht erlangt. Daß ein religiöses Gebot bei dieser Lage einen ganz anderen Einfluß auf das gesamte soziale Leben ausüben konnte, bedarf keiner näheren Darlegung. Die Grenze zwischen weltlicher und geistlicher Ordnung wie sie sich beispielsweise im mittelalterlichen Abendland, in der "Zwei Schwerter-Theorie" widerspiegelt, in der die beschränkte Einwirkungsmöglichkeit religiöser Grundsätze auf die Rechtsordnung zum Ausdruck kommt, war im Islam kein Problem.

IV. Auf dieser Grundlage waren im "Islamischen Recht" der Ausbildung von rechtlich anerkannten Befugnissen gegenüber äußeren Einwirkungen, insbesondere gegenüber Zwang, von vorneherein enge Grenzen gezogen. Wenn nämlich andererseits eine Religion ein Sich-schicken in den Willen eines absoluten Wesens zum Inhalt hat und wenn andererseits die Religion gestaltend die Rechtsordnung bestimmt, so ist die Entwicklung von Rechtsätzen, die ein Vorgehen gegenüber äußeren Einwirkungen regeln, nur in sehr bescheidenem Ausmaß zu erwarten.

Fortsetzung Fußnote 3) v. S. 37

3) mohammedanischen Orient, Religion, Rechtssystem und gesellschaftliche Auffassung in einer anderswo nicht gekannten Harmonie miteinander stehen". Vgl. ferner Giese, Die Toleranz des Islam, Weimar 1915, S. 14;" In den mohammedanischen Ländern regelt der Islam das Leben seiner Angehörigen, nicht nur in religiöser, sondern gleichzeitig in staatlicher und bürgerlicher Beziehung. Er schreibt seinen Gläubigen nicht nur die Grundsätze des Glaubens vor, sondern er ist gleichzeitig das Recht. Staat und Kirche ist bei dem Islam nicht zu trennen."

So ist es auch durchaus zutreffend, wenn Rudolf Jockel, "Islamische Geisteswelt", Darmstadt und Genf 1954 von "Mohammeds religiösem Gesetzbuch" spricht; zu dieser Frage vgl. ferner auch G. Bergsträsser, Grundzüge des islam. Rechts, Berlin und Leipzig 1935, bearbeitet von Josef Schacht, S. 8 ff; Ernst Dietz "Glaube und Welt des Islam" Stuttgart 1941, S. 77 ff.

Daneben aber hatte diese Tendenz der Religion, welche die Rechtsordnung gestaltete, eine weitere Folge. Die im abendländischen Recht aufgetauchte Frage, ob bei bestimmten Außereinflüssen auf den Menschen seine zur Beseitigung dieser Außereinflüsse vorgenommenen Handlungen der Rechtsordnung gemäß oder nur menschlich verständlich sind, ob mit anderen Worten, ein Rechtfertigungsgrund oder ein Entschuldigungsgrund gegeben ist, konnte nicht zur Ausprägung kommen. Schließlich ist ja jede Verletzung der göttlichen Gebote nur zu tilgen durch die Gnade und Verzeihung des göttlichen Wesens, das diese Gebote erlassen hat. Die Einheit von Religion und Rechtsordnung hatte dann aber zur Folge, daß der Gedanke einer Berechtigung zu einem auch nur äußerlich gegen ein göttliches Gebot verstoßenden Handeln überhaupt nicht auftreten konnte. Denn es war ja jede Gebotsverletzung letzten Endes der Barmherzigkeit des göttlichen Wesens unterstellt. Diese Überlegung gibt wohl einen weiteren Grund für die verhältnismäßig unausgeprägte dogmatische Erfassung des hier interessierenden Fragenkreises.

Auf dieser Grundlage aber konnten Gedanken, wie sie beispielsweise im Bereich des deutschen Rechtssystems in der Differenzierungslehre aufgetreten sind (1), überhaupt nicht zur Ausbildung kommen.

§ 7

Das Recht auf der Grundlage des Korans

I. Die Regelungen im Koran als Äußerungen Allah's durch den Mund des Propheten sind notwendig kasuistisch, da sie anlässlich einzelner konkreter Gegebenheiten verkündet wurden (2). Die aus aktuellem Geschehen geborene und daher notwendig systemlose und unvollständige Ordnung war zu Lebzeiten des Propheten genügend, da sie im Bedarfsfalle durch neue Offenbarungen ergänzt werden konnte. Nach dem Tode aber ergab sich wie bei einer Rechtsordnung ohnehin - denn eine solche war ja der Koran

1) Zur Differenzierungslehre, siehe oben S. 19 ff.

2) Vgl. dazu insbes. Dietz, S. 30 ff.

ebenfalls das Problem der Behandlung nicht geregelter Fragen. Diese Lücken waren naturgemäß in Anbetracht der Entstehungsgeschichte des Korans sehr zahlreich (1). Dazu kamen noch Probleme, die sich aus der Veränderung der Lebensverhältnisse ohne weiteres ergaben. Allein diese beiden Gründe erklären schon das Bedürfnis nach einer Weiterentwicklung der im Koran aufgestellten Ordnung.

Da der Koran als der geäußerte Wille Gottes aufgefaßt wurde, mußten Fortentwicklungen notwendig auf ihm fußen oder doch zu ihm in Beziehung stehen. Die Weiterentwicklung erfolgte im Rahmen der Hadith, d.h. der gesicherten Überlieferung oder Tradition (2). Die sich aus der Anwendung

-
- 1) Sehr anschaulich kommt diese Entstehung einzelner Gebote durch die bei Juynboll, Handbuch, a.a.O., S. 288 und an zahlreichen anderen Literaturstellen angeführte bekannte Geschichte der Frau Mohammeds, Aischa, zum Ausdruck. Sie war eines abends beim Aufbruch der Karawane auf dem Lagerplatz zurückgeblieben. Da sie Mohammed und die Karawane erst am nächsten Morgen in Gesellschaft eines jungen Mannes wieder einholte, entstand unter den Anhängern Mohammeds verschiedene Gerüchte. Mohammed aber wurde durch eine Offenbarung von ihrer Unschuld überzeugt. Dieser Vorfall liegt der gesetzlichen Regelung der Verleumdung wegen Unzucht im islamischen Recht zugrunde und ist im Koran Sura 24 Ayeh 1-5 (Mahmud Ahmad, Der hl. Koran, S.338) niedergelegt. Dort heißt es u.a. "und diejenigen, die züchtige Frauen verklagen, jedoch nicht vier Zeugen beibringen geißelt sie mit 80 Streichen und lasset ihre Aussage niemals gelten, denn sie sind es, die ruchlose Frevler sind."
 - 2) Die Schiiten besitzen ihre eigene Traditionssammlung, was erwähnenswert ist, da rund 80 % der Perser Schiiten sind. Vgl. dazu im einzelnen Snouck Hurgronje, le droit musulman (die Schiiten glauben an diese Geschichte und diesen Vorfall nicht) de l'histoire des religions, 1898, S. 6 ff; 174 ff; de dzieher Muh. Studien, Halle 1890, II, 1 ff und 11 ff. Die Schiiten sind neben den Sunniten eine Sekte im Islam. Die Bezeichnung Schiiten kommt von Schia-Partei. Sie entstand zufolge einer Meinungsverschiedenheit unter den Gläubigen über die Nachfolge des Propheten. Die Schiiten wollten nach Alis Ermordung (661 n. Chr.) als Führer anerkannt sehen dessen Sohn Hassan. Sie erkennen an Stelle der Kalifen als religiöse Führer die Imāme an. Deren erster ist Ali, dann Hassan usw. Bei den Schiiten gibt es wieder verschiedene Richtungen. In Persien wurde 1012 n. Chr. die sog. Zwölferschia Staatsreligion; sie erkennt 12 Imāme an, deren letzter nicht gestorben sein soll, sondern am jüngsten Tag wieder erscheint.

und notwendigen Auslegung der einzelnen Gebote nun ergebenden Probleme waren Gegenstand verschiedener sog. Rechtsschulen. Diese Wissenschaft, die sich die Auslegung und Aufstellung der Lehren zum Ziele setzte und gewissermaßen einen Katechismus herausbildete, hieß "ilm al Fikh" oder Pflichtenlehre. Die sich mit dieser Pflichtenlehre befassenden verschiedenen Richtungen, die Rechtsschulen, wurden als Fikh-Schulen bezeichnet (1).

II. So lassen sich freilich nicht ganz adäquat den deutschen rechtsdogmatischen Vorstellungen vier Quellen des islamischen Rechtes aufstellen (2). Die einzelnen Besonderheiten der verschiedenen Richtungen können hier unerwähnt bleiben (3).

Die erste Quelle ist der Koran als die göttliche Offenbarung von Geboten, die auch Rechtsgehalt haben und denen eine Ordnungsfunktion für das äußere Verhalten des Menschen ohne Rücksicht auf seinen Willen

1) Siehe dazu im einzelnen unten S. 45 ff.

2) Siehe dazu die Darstellungen Bergsträsser-Schacht, Grundzüge, S. 14; ferner T.H.W. Juynboll, Handbuch des islamischen Gesetzes, Leipzig 1910, S. 2 ff; Mahmud Mukhtar Pasha, Die Welt des Islam im Lichte des Koran und der Hadith, Weimar 1915, S. 4 ff; Martin Hartmann, Der Islam, Leipzig 1909, VII ff, jeweils mit weiterer Literatur.

3) Die Darstellung des schiitischen Rechts ist erwähnenswert für Persien, da rund 80 % der Perser Schiiten sind. Vgl. im einzelnen A. Query, Droit Musulman, Bd.I, Paris 1871 p. IV mit Angaben über Rechtsbücher. Scheikh Mohammed El-Mofid 333-413 hinterließ über 200 traités. Scheikh Mohammed Toussi war bekannt unter dem Namen Scheikh des imamitischen Glaubens; Query verdankt ihm einen Teil seines Werkes 385-460. Er war ein Schüler des oben erwähnten El-Mofid und hinterließ viele Werke, die überall Autorität besaßen und behandelte den schiitischen Glauben, was für den Iraner wichtig ist. Unter seinen Büchern müssen erwähnt werden: Estebzar - Khelaf vel Fikh - Nehayet fi Bahr. el - Fikh und endlich Mebsout, das nicht weniger als 81 Kommentarbücher und Glossen enthält. Auch Scheikh Nedjm - ed Din El Mohaghgh nimmt einen ausgezeichneten Platz unter den musulmanischen Juristen ein. Er wurde im Jahre 602 in der Stadt Hilleh am Euphrat geboren. Noch in jungen Jahren wurde er durch seine Werke bekannt, denn er war zugleich Jurist, Moralist, Prediger, Dichter und Schriftsteller. Er starb im Jahre 676 während er in Bagdad juristische Vorträge hielt. Unter anderem schrieb er einen Kommentar über die Gesetze unter dem Titel El-Nafi. Er hat viele andere Bücher über die Prinzipien der moham. Gesetze, über Logik und Philologie geschrieben, aber seine wichtigste Arbeit ist die Kodifikation der islamischen Gesetze, die von Query

zukommt (1). Die zweite Rechtsquelle ergibt sich aus der Tradition oder der gesicherten Überlieferung. Sie hat vor allem das Verhalten des Propheten in verschiedenen Fällen, seine Urtheilssprüche, ja sogar sein billiges Schweigen zum Gegenstand, enthält aber auch Verhalten und Äußerungen bedeutender Personen seiner Umgebung (2) und wird als Sunnah bezeichnet (3). Die Schiiten besitzen eine eigene Traditionssammlung. Sie erkennen außer dem Verhalten des Propheten nur das von den 12 Imams Überlieferte an (4). Neben diesen beiden ursprünglichen Quellen wird als weitere Rechtsquelle die Analogie angesehen, die mit "Kijas" bezeichnet wird. Dabei handelt es sich um die Anwendung anerkannter Entscheidungen aus dem Koran oder der Überlieferung auf neue praktische oder konstruierte Fälle gemäß dem Grundgedanken dieser Fälle (5). Als vierte Rechtsquelle endlich faßt man die übereinstimmende Meinung der Gelehrten, den Konsensus, auf. Er wird mit "Idjma" bezeichnet (6). Seine Anerkennung beruht auf dem Ausspruch Mohammeds, daß seine Gemeinde nie in einem Irrtum übereinstimmen werde (7).

Diese für die Gegenwart und Zukunft des Islams besonders wichtige Lehre ist schon von Prof. Ignaz Goldzieher in so treffender Weise hervorgehoben worden:

Fortsetzung Fußnote 3) v. S. 41.

- 1) Übernommen ist. (Scherayet el Islam fi messael, el-Helal vel Haram). Seine Kodifikation ist sehr bekannt und gilt vorherrschend im Iran. Query hat sein Buch nach ihm geschrieben und ist kaum von ihm abgewichen.
- 2) Dazu im einz. Daftary S. 28 ff; besonders Juynboll Handbuch, S. 1 ff mit zahlr. Literaturangaben; ferner Dietz, S. 30 ff.
- 3) Zunächst der vier Kalifen, ferner auch seiner Frauen als den "Müttern der Gläubigen" und anderer mehr.
- 4) Über die Anerkennung der Sunnah als Rechtsquelle bei den Schiiten, vgl. van den Berg, Principes de droit musulman, Alger 1896.
- 5) Juynboll, Handbuch, S. 21.
- 6) Vgl. dazu Bergsträsser-Schacht, S. 14; vor allem Juynboll, Handbuch, S. 50 ff; ferner Eduard Sachau, Zur ältesten Geschichte des mohammedanischen Rechts, Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien 1870, S. 699 ff.
- 7) Siehe dazu Juynboll, Handbuch, S. 46 ff; Bergsträsser-Schacht, S. 14; Eduard Sachau, Zur ältest. Geschichte, a. a. O., S. 699 ff; die Wahabiten z. B. erkennen die Autorität des Idjma nicht an.
- 7) Vgl. dazu die vorherg. Note.

"Hier ist die Stelle von einem großen Grundsatz zu sprechen, der wie kein anderer für die Gesichtspunkte der gesetzlichen Entwicklung im Islam charakteristisch ist und ein ausgleichendes Element innerhalb der durch die Sonderentwicklung der Schulen hervorgerufenen Spaltungen bildet".

"Inmitten der theoretischen Unsicherheit der Usus ist im Kreise der islamischen Theologen ein Grundsatz zur Geltung gekommen und mit verschiedenartiger Anwendung immerfort in Geltung geblieben, wonach meine Gemeinde - so läßt man den Propheten sprechen - niemals in einem Irrtum übereinstimmen wird."

"Also alles, was vom Gesamtgefühl der Bekenner des Islams gebilligt wird, ist richtig und macht Anspruch auf verpflichtende Anerkennung."

"Es ist hierin die Lehre von der Unfehlbarkeit des consensus ecclesiae ausgesprochen; im arabischen Terminus Idjma (Übereinstimmung) ist diese fundamentale Anschauung der islamischen Orthodoxie festgelegt."

"Man hat schließlich die Formel gefunden, das Idjma zu definieren: als übereinstimmende Lehre und Meinung der in einer bestimmten Zeit anerkannten Rechtsgelehrten des Islams. Sie seien die Leute des Bindens und Lösen, die Männer, die berufen sind, das Gesetz und die Lehren zu deuten und zu erschließen und über die Richtigkeit ihrer Anwendung zu urteilen."¹⁾

Wenn Bergsträsser-Schacht (2) diese Wurzeln des Rechtes als ungleich bezeichnet, zwei als Quellen, die dritte als Methode und die vierte als Instanz, so ist das nur bedingt richtig. Die Analogie ist in diesem Zusammenhang nicht nur ein Verfahren, sondern auch ein bewußtes Schaffen von Neuem entsprechend dem Gegebenen, damit also ein echter Entstehungsgrund vom Recht. Auch die übereinstimmende Meinung ist als Anerkennung von einem vorher nicht Anerkannten eine Schöpfung von Recht und damit eine den Übereinstimmenden verliehene Rechtssetzungsbefugnis. Das von ihnen Geschaffene ist daher auch Rechtsschöpfung und nicht nur Bekundung von Recht.

III. Aus diesen vier Quellen wurden nun die Gebote, die Pflichten für die Gläubigen durch die Wissenschaft im einzelnen abgeleitet. Dabei ist gegenüber der Stellung der Rechtswissenschaft im europäischen Raum bedeutsam, daß natürlich durch die Anerkennung der Analogie und der Über-

1) Vorlesungen über den Islam von Prof. Ignaz Goldzieher, S. 55-56.

2) a. a. O., S. 14.

einstimmung als Quellen ein ganz anderer Einfluß der Wissenschaft auf das Recht gegeben war. Da aber nun über die Fragen des Inhalts vom Koran und Sunna und vor allem über die Möglichkeiten von Kijas und Idjma verschiedene Ansichten entstehen konnten, entwickelten sich auch bei den Auslegungen und Anwendungen verschiedene Richtungen, die Madhabs genannt wurden. Diese Richtungen oder Schulen - die erwähnten Fikh-Schulen - unterschieden sich in mehr oder minder starken Einzelheiten. Die Schiiten distanzierten sich überhaupt von den Fikh-Schulen und wichen auch bei der Anerkennung des Idjma von den Sunniten ab (1). Die vier schließlich anerkannten Schulen waren die Hanafiten und die Malikiten, ferner die Schafiiten und die Hanbaliten. Sie beschäftigten sich mit der sog. Pflichtenlehre und haben in allen Darstellungen des islamischen Rechtes eine ausgiebige Schilderung erfahren (2).

So wurden auf der Grundlage von Koran und Tradition jene göttlichen Gebote erarbeitet, die auf das äußere Verhalten des Menschen hinzielen. Sie waren die kanonischen Gesetze, die beispielsweise das Erbrecht und insbesondere Verbote und Strafen regelten. Diese kanonischen Gesetze wurden als Sharia bezeichnet (3).

-
- 1) Siehe dazu im einzelnen van den Berg, *Principes du droit musulman*, 1896 und oben S. 40 Note 2.
 - 2) Insbesondere Karl Brockelmann, *Geschichte der Arabischen Literatur*, Weimar 1898 bis 1902, Bd. 1, 2; Goldzieher, *Muhamedanische Studien*, S. 233 ff; sowie mit ausführlichen Angaben über die Gelehrten der einzelnen Schulen und über Veröffentlichungen über sie G. Pfannmüller, *Handbuch der Islam-Literatur*, Berlin-Leipzig 1923, S. 240 ff. Diese Darstellungen finden wir in den einzelnen Werken islamischer Schriftsteller, die uns in der Form von Kommentaren, Super-Kommentaren, Glossen begegnen. Eine dieser Glossen, nämlich die für die damaligen Verhältnisse neueste der schafiitischen Lehre liegt dem Werke Sachau, *Muhammedanisches Recht*, Stuttgart und Berlin, 1887 zu Grunde. Dabei handelt es sich um die Glosse Baguri's, das ist Scheich Ibrahim el Baguri (d.h. gebürtig aus dem Dorfe Bagur). Dieser war seinerzeit Professor in Elazhar und vollendete seine Glosse im Jahre 1842 n. Chr. Vgl. dazu im einzelnen Sachau, a.a.O., S. XXI, XXV.
 - 3) Dietz, S. 81; Juynboll, *Handbuch*, S. 54 ff.

IV. Wenn man auch nach dem bisher Aufgezeigten im islamischen Strafrecht nicht von einem System im Sinne der deutschen Darstellungen sprechen kann, so bildete sich doch in der Fikh eine gewisse Zusammenstellung heraus. Die sich bei den einzelnen Schulen ergebenden Unterschiede können für diese Gesamtdarstellung außer Acht gelassen werden (1).

Die einzelnen Delikte wurden nach den für sie verhängten Strafen eingeteilt. Nämlich erstens in gegen das Gesetz verstoßende Handlungen, die sich gegen Leib oder Leben eines Menschen richten und den Geschädigten berechtigen, entweder Vergeltung am Verletzer zu üben (Kisas) oder ein Sühnegeld (Dijah) bzw. Schadensersatz zu verlangen (2). Darauf folgen zweitens Delikte, auf die gemäß dem Koran oder der Tradition eine bestimmte unveränderliche Strafe (Hadd) steht (3). Drittens alle übrigen Zuwiderhandlungen gegen Gottes Gebot und menschliche Rechte, die nach dem Gesetz nicht vom Sünder selbst durch Buße getilgt werden können, sondern einer dem Ermessen des Richters anheim gestellten Strafe (Tazir) unterliegen (4). Dieser Einteilung liegt der Gedanke zugrunde, daß Tötungs- und Verletzungsdelikte sich notwendig gegen den einzelnen Menschen richten, daß dieser daher auch über Vergeltungsmaßnahmen zu entscheiden habe; daß sich die anderen Delikte in erster Linie gegen das göttliche Gebot und damit gegen Gott selbst richten, so daß wegen des Gesetzesverstoßes schlechthin zu bestrafen ist (5).

-
- 1) Siehe dazu im einzelnen die Nachweise bei Pfannmüller, Handbuch, a. a. O., S. 240 ff.
 - 2) Juynboll, Handbuch, S. 294 ff; Bergsträsser-Schacht, S. 96 ff; ferner die kurze Erwähnung bei Daftary, S. 28; besonders auch Kresmarik, Zeitschrift der deutschen morgenländischen Gesellschaft 1904, S. 337 ff.
 - 3) Juynboll, S. 300 ff; Bergsträsser-Schacht, a. a. O., S. 96; Kresmarik, S. 101 ff.
 - 4) Juynboll, S. 308 ff; Kresmarik, a. a. O., S. 556 ff und die übrigen in den vorherigen Noten Zitierten a. angegebener Stelle; dabei konnte verhängt werden z. B. eine Züchtigung oder eine Buße, aber auch Verwahrung.
 - 5) Zur Einteilung in Verstöße gegen das göttliche Recht und gegen menschliche Rechte, vgl. insbes. Kresmarik, a. a. O., S. 100 und vorher; Bergsträsser-Schacht, S. 96, der "Hadd" als einen Rechtsanspruch Allah's bezeichnet; wohl nicht ganz zutreffend Eduard Sachau, Muhammedanisches Recht, Berlin und Stuttgart 1887, S. 769 ff, der das Strafrecht in Attentate gegen den Besitz, Religion, Staat, Diebstahl, Verleumdung, Betrunkenheit usw. unterteilt und dabei wohl sehr an der grundlegenden Unterscheidung zwischen Delikten, die sich gegen den einzelnen richten und Delikte, die vorwiegend gegen göttl. Gebote verstoßen, vorbeigeht.

Zur ersten Gruppe der Delikte gehören der Totschlag und die Körperverletzung (1). Die Hadd-Delikte umfassen die Unzucht, die Verleumdung wegen Unzucht, das Weintrinken, Diebstahl, Straßenraub oder Wege-lagerei, den Abfall vom Glauben, d.i. die Apostasie (2). Die dritte Gruppe besteht aus Diebstahl unter einem bestimmten festgelegten Wert der gestohlenen Sache, ferner bestimmten Fastenverstößen und Eidesdelikten (3).

§ 8

Die Behandlung willensfremder Einflüsse im islamischen Strafrecht

I. Das islamische Strafrecht geht von dem Grundsatz der Verantwortlichkeit des Menschen für sein Tun aus (4). Das kommt in der Androhung von Strafen im Koran für ein nicht den göttlichen Geboten entsprechendes Verhalten zum Ausdruck. Das Inaussichtstellen von Nachteilen im Diesseits und im Jenseits für Verstöße gegen Gebote und das Versprechen von Belohnungen im Jenseits bei Gebotsbefolgung ist nur dann sinnvoll, wenn eine wie auch immer umgrenzte Willensfreiheit angenommen wird. Die Bedeutung des menschlichen Willens kommt aber auch abgesehen von den Strafen und Belohnungen in einer Reihe von Koranstellen zum Ausdruck (5).

- 1) Siehe dazu im einzelnen Juynboll, S. 94, Kreszmarik, S. 337 ff, Sachau, S. 761 ff.
- 2) Siehe dazu im einzelnen mit Definition Bergsträsser-Schacht, S. 99 ff; Juynboll, S. 300 ff; Daftary, S. 30 ff; Kreszmarik, S. 101 ff.
- 3) Siehe dazu im einzelnen Sachau, S. 848, Daftary, S. 33; Juynboll, S. 308 f.
- 4) Siehe die oben angeführte Koranstelle, S. 35, Note 2.
- 5) Sura 3 Ayeh 139 "und wer der Welt begehrt, dem geben wir von ihr, und wer den Lohn des Jenseits begehrt, dem geben wir von ihm" ferner Sura 1 Ayeh 108 und auch Sura 17, Ayeh 16 "Oh, ihr Menschen, nunmehr kam zu euch die Wahrheit von eurem Herrn, und wer da geleitet ist, der ist nur zu seinem eigenen Besten geleitet und wer irregeht, der geht nur zu seinem eigenen Schaden irre." Schließlich auch Sura 18 Ayeh 28, "die Wahrheit kommt von eurem Herrn, wer nun will, glaubet, und wer will glaubet nicht."

In die gleiche Richtung weist auch ein Satz aus dem Hadith, der sich zum leitenden Gedanken im Islam emporgeschwungen hat. Er besagt, daß die Taten nach den Intentionen beurteilt und jedem nach Maßgabe seiner Intention angerechnet werden (1). Die Anerkennung einer wie auch immer determinierten Willensfreiheit zeigt sich ferner in der der Vernunft zugemessenen Bedeutung. Eine Willensmotivierung durch die Vernunft setzt logisch die Annahme einer möglichen Willensentscheidung voraus. Daß der Mensch Vernunft besitzt und seinen Willen durch sie motiviert, wurde schon um die Jahre 1000 von Bischr Din Mutamir zum Ausdruck gebracht (2). Ferner weisen die Rechtsdarstellungen Einteilungen in einzelne Stufen der Vernunft auf, die für die Strafbarkeit ausschlaggebend sind. So ist erwähnt der Zustand der Abwesenheit der Vernunft beim Kind und Geisteskranken, die Geringfügigkeit der Vernunft beim über 70-jährigen und ihr teilweises Fehlen im Schlaf (3).

II. Da die Möglichkeit der Willensbetätigung aufgrund eigener Entschlüsse eines Menschen anerkannt wurde, lag es nahe, die Frage nach Umständen aufzuwerfen, die auf eine solche angenommene Entscheidungsfreiheit von außen einwirken könnten. Der Ansatzpunkt hierfür findet sich schon in dem Ausspruch des Propheten "Mein Volk ist befreit vom Irrtum, vom Vergessen und von vollendeten Taten unter der Herrschaft des Zwanges" (4). Bei Vorliegen solcher willensfremder Einwirkungen kann der Mensch die ihm sonst obliegende Erfüllung der göttlichen Gebote nicht vornehmen. In Weiterführung dieser Gedanken wird im islamischen Recht unterschieden zwischen Umständen, deren Zustandekommen außerhalb des menschlichen Willens liegt und solchen, die noch vom menschlichen Willen abhängig sind (5). Zur ersteren Gruppe werden gerechnet der Wahnsinn, die Minderjährigkeit, der Blödsinn, die Sklaverei, das Vergessen, der Schlaf, die Ohnmacht, die Krankheit und der Tod. Zur zweiten Gruppe gehören die Unwissenheit, die Trunkenheit, der Scherz, die Verschwendung, der Irrtum

1) Dazu näher Ignaz Goldzieher, Vorlesungen über den Islam, Heidelberg, 1910, S. 50 ff.

2) Dieser Begründer einer Schule aus Bagdad schrieb im Jahre 265 mohammedanischer Zeitrechnung ein von Goldzieher, a. a. O., S. 102, übersetztes, die Vernunft lobpreisendes Gedicht "Wie herrlich ist die Vernunft als Kundschafter und als Genosse im Bösen und Guten! Als Richter, der über das Abwesende entscheidet, wie man über eine anwesende Sache urteilt."

3) Vgl. dazu im einz. Savvas, Droit-Musulman, vol. I, Paris 1872, p. 20.

4) Dazu näher insbes. Eduard Tawfik-Hazan, l'état de nécessité en droit pénal Paris 1949, p. 7 und ferner auch in dem Satz der Sunna "Notlagen rechtfertigen das Verbotene".

5) Kresmarik, Zeitschrift, S. 89, Note 4; S. 97.

und schließlich die Gewalt. Dieser Einteilung liegt offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß bestimmte Ereignisse den menschlichen Willen gewissermaßen schlechthin bestimmen und eine absolute Einwirkung darstellen, und daß andere den Menschen zwar noch eine im einzelnen verschieden große aber immerhin vorhandene Möglichkeit belassen, anders zu handeln. Jedenfalls ist aber auch bei Ereignissen der zweiten Gruppe eine freie, d.h. nur durch die menschliche Einsicht bestimmte Handlung ausgeschlossen. Zu der letzteren Gruppe wurde die Gewalt oder der Zwang (ikrah) gerechnet (1).

Über die Beachtlichkeit des Zwanges gegenüber gesetzlichen Regeln finden sich verschiedentlich allgemeine Ausführungen. Die Erfordernisse werden regelmäßig dreifach umgrenzt: Der Täter muß im Stande sein, den Zwang tatsächlich auszuüben; das Angedrohte muß sofort im Augenblick verwirklichungsfähig sein; der Bedrohte muß die Vorstellung haben, daß im Falle seiner Weigerung das Angedrohte eintritt (2).

Im Vordergrund steht im islamischen Recht die Gewalt in Form eines Angriffes auf den Menschen, also das, was nach deutschem Recht als Notwehr-situation bezeichnet wird (3). Daneben wird der Zwang, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, also das mehr- oder minder gewaltsame Drängen eines Menschen zu einer Handlung bei den verschiedenen Delikten, wie z.B. Diebstahl und Unzucht, erörtert. Dieser Vorgang deckt sich in vielem mit dem Nötigungsstand im deutschen Strafrecht. Schließlich aber finden sich auch einzelne Fälle, in denen ohne Vorliegen eines Angriffes oder eines Zwanges zu einer Handlung durch andere eine aus der Situation gegebene Gefahrlage für den Handelnden vorliegt, aus der er sich nur durch eine Gebotsverletzung befreien kann. Das entspricht im großen und ganzen der Notstandssituation.

1) In diesem Zusammenhang ist von Interesse, daß Ayatollah Ali Taleghani, ein bekannter schiitischer Rechtsgelehrter, die Notwendigkeit zu den Rechtsquellen rechnet. Er zählt als Quellen des Rechts in seinem Buch "M-nat el Ahkam" S. 108 auf: Koran, Tradition, Idjma, Vernunft und Notwendigkeit. Bei ihm erfährt der Gedanke, daß die Not von der Einhaltung gesetzlicher Gebote entbinde, eine besondere Ausgestaltung. Er erklärte das Zurücktreten des gesetzlichen Imperatives dadurch, daß er der Notsituation die Potenz zur Schaffung eines anderen rechtlichen Imperativs zuerkannte.

2) Sachau, Muhammedanisches Recht, S. 62; insbes. auch A Commentary of muslimen laws, translated by Hamilton, vol. III, p. 452 ff, London 1791.

3) Siehe dazu beispielsweise Sachau, S. 812, § 15 u. S. 835 ff.

III. Für das islamische Recht wird das Vorhandensein einer Notstandssituation und deren Berücksichtigung in Form des Strafausschusses gelegentlich mit dem Hinweis verneint, daß die Straflosigkeit in Notstandsfällen von den mohammedanischen Rechtsgelehrten nicht behandelt wird (1). Daß diese Ansicht nicht richtig sein kann, zeigen die folgenden Hinweise, die teils dem Koran unmittelbar entnommen sind und sich teils aus den Erörterungen mohammedanischer Gelehrter entnehmen lassen. Diese Fälle sind nicht zuletzt deshalb von Interesse, weil sich in ihnen die besondere Art des islamischen Rechts zeigt, nämlich die theoretische Behandlung konstruierter Beispiele, die fast an Gedankenspiellerei grenzt und die in starkem Gegensatz zu der systematisch dogmatischen Erfassung¹ beispielsweise im deutschen Recht steht.

Einem solchen Fall (2) liegt als Sachverhalt zu Grunde, daß ein Mann in eine Grube fiel, in der sich ein Löwe befand. Bei seinem Sturz hielt er sich an einem ihm Nahestehenden fest und zog diesen gleichfalls mit sich, der zweite wiederum ergriff einen dritten und dieser einen vierten und alle zusammen stürzten in die Grube des Löwen und wurden dort getötet. Die Entscheidung lautete dahin, daß die Angehörigen des ersten Mannes ein Drittel des Sühnegeldes für den zweiten zu entrichten hatten, die Angehörigen des zweiten aber ihrerseits zwei Drittel des Sühnegeldes für den dritten und dessen Angehörige wiederum das volle Sühnegeld für den vierten. Dabei ist ausgeführt, daß im Falle der Tötung eines Menschen eine Berufung auf eine Notstandslage, auf ein Handeln zur Rettung des eigenen Lebens aus einer auf andere Weise nicht zu beseitigenden Gefahr nicht in Frage kommt (3).

Im Koran findet sich bei den Reinheitsgeboten das Verbot, bestimmte Speisen zu essen. Jedoch gibt es dort gleichzeitig den Hinweis, daß eine Überschreitung im Falle der Not keine Sünde, also kein Ver-

1) Ahmed Mohamed Ibrahim, la loi du talion en Droit musulman, et droit égyptien thèse, le Clau 1944.

2) Dies geht beispielsweise von dem in der Tradition berichteten Fall, den der Imam Ali entschieden hat, der unter der Benennung "Löwen-grube" bekannt ist.

3) Vgl. dazu die Angaben bei Querry, Droit musulman, Bd. 2, S. 633.

stoß gegen das göttliche Rechtsgebot sei (1).

Ferner sind bei mohammedanischen Rechtsgelehrten Fälle erörtert, in denen bei der Gefahr des Hungertodes und dem Fehlen anderer Nahrungsmittel, der sonst verbotene Genuß des Fleisches einer menschlichen Leiche oder eines Kadavers für zulässig erklärt wird. Auch wird, wenn auch nicht allgemein, zur Vermeidung des Hungertodes eine Selbstverstümmelung durch Abschneiden eigenen Fleisches zur Nahrung für zulässig erachtet, nicht aber die Tötung eines anderen Menschen, die zur Beseitigung einer Gefahr des Hungertodes immer unzulässig gehalten wird (2). Das Anerkennen der Notstandslage zeigt sich ferner in den Erörterungen darüber, ob bei Gefahr des Hungertodes Nahrungsmittel einem Dritten gegen dessen Willen weggenommen werden können oder ob ein gleichfalls vorhandener Kadaver vorher zur Abwendung der Notlage verzehrt werden muß. Ähnliche Erörterungen finden sich auch bei dem an und für sich verbotenen Genuß von berauschenden⁽¹⁾ Getränken, insbesondere von Wein (3). Trotz dieser Verbote aber wird all-

- 1) Sura 2 Ayeh 174: "Verwehrt hat er Euch nur das von selbst Verendete und Blut und Schweinefleisch und das, worüber ein anderer Name als Allah's angerufen worden ist. Wer aber aus Not getrieben wird und nicht ungehorsam ist und auch nicht das Maß überschreitet, für ihn soll es keine Sünde sein." Und ferner Sura 5 Ayeh 4 "Untersagt ist Euch das von selbst Verendete sowie Blut und Schweinefleisch; ferner das, worüber ein anderer Name angerufen war als Allah's; das Erdrosselte; das zu Tode Geschlagene; das zu Tode Gestürzte oder Gestoßene und das, was reißende Tiere angefressen haben, außerdem was wir geschlachtet haben; und das, was auf dem Altar geschlachtet worden ist: Wer aber durch Hunger genötigt wird, ohne sündhafte Absicht, dann, wahrlich, ist Allah allverzeihend, barmherzig."
- 2) Siehe dazu Querry, a. a. O., Bd. 2, S. 244 ff; ferner The Hedaya, a commentary of the musliman laws, translated by Ch. Hamilton; vol. III, London 1791, S. 459 ff.
- 3) Koran Sura 2, Ayeh 220: "Sie befragen Dich über Wein und Glücksspiel. Sprich: In beiden liegt großer Schaden und auch Nutzen für die Menschen, doch ihr Schaden ist größer als ihr Nutzen." Und vor allem Sura 5 Ayeh 91. "O, die Ihr glaubt! Wein und Glücksspiel und Götzenbilder sind Lospfeile und Lospfeile sind Abscheu und ein Greuel, ein Werk des Satans. So meidet sie allesamt....".

gemein angenommen, daß bei der Gefahr des Verdurstens der verbotene Wein getrunken werden darf, daß also bei der Gefahr für das Leben die Verletzung des Speisegebotes keine strafbare Handlung darstellt (1). In der gleichen Richtung gehen die Erörterungen, ob im Falle der Gefahr des Verdurstens Wein getrunken werden darf, wenn Urin vorhanden ist, wobei die Notstandslage abgelehnt und das Trinken von Wein nicht zugelassen wird (2). Die gleichen Gedanken kommen auch in den Vorschriften über das Fasten zum Ausdruck. Obwohl nämlich das Fasten als Gebot vorgeschrieben ist, liegt bei der Nichteinhaltung wegen Krankheit oder auf Reisen kein Verstoß gegen das göttliche Gebot vor (3).

Kein Fall des Notstands jedoch ist bei der sogenannten Apostasie, d.h. einem Abfall vom islamischen Glauben, gegeben. Zwar ist der Abfall dann straflos, wenn der Abfallende dazu gezwungen wird, doch liegt in diesem Fall kein Zwang zu einer Handlung zur Abwendung einer Gefahr für das eigene Leben im Sinne des Notstandes vor. Es handelt sich bei einem erzwungenen Abfall vom Glauben regelmäßig um einen Nötigungsstand.

IV. Diese Darlegungen zeigen, daß auch das islamische Recht für die Frage der Strafbarkeit einer Handlung Umstände berücksichtigt, die eine freie Willensbildung des Handelnden im herkömmlichen Sinne ausschließen. Dabei findet allerdings nur ein Teil der nach dem deutschen Recht als Notstandshandlungen einzureihenden Fälle Berücksichtigung, nämlich jene Fälle, in denen eine Gefahr für Leib und Leben des Handelnden gegeben ist und dabei wiederum nur jene Fälle, in denen die Notstandshandlung einen Verstoß gegen ganz bestimmte Gebote - Reinheitsgebote, Fastengebote - darstellt. Dieser gegenüber dem deutschen Recht eingengte Kreis der Notstandshandlungen ist aus der kasuistischen Natur des islamischen Rechts erklärlich. Das ist auch nicht zuletzt durch die Art der islamischen Rechtswissenschaft, einzelne Fälle zu erörtern und nicht ein System zu bil-

1) Query, a. a. O., Bd. 2, S. 246; Scheikh Toussi, Nehayet, S. 307 - ein in der Zeit zwischen 385-460 islamischer Zeitrechnung erschienenes Werk, dazu Näheres bei Query, a. a. O., Bd. I, S. IV -; Charles Hamilton, Commentary, vol. III, S. 459.

2) Dazu im einzelnen Query, a. a. O., Bd. II, S. 237 ff; S. 246; Scheikh Toussi, Nehayet, S. 307, allerdings im Gegensatz zu Mebsout.

3) Koran Sura 2, Ayeh 184: "O, die Ihr glaubt! Fasten ist Euch vorgeschrieben, wie es denen vor Euch vorgeschrieben war..." und Ayeh 185: "...Wer von Euch aber krank oder auf Reisen ist, der soll eben so viele andere Tage fasten."

den, bedingt. Wenn demnach auch eine Darstellung des Notstandes als Institution fehlt, so muß nach dem Dargelegten doch festgestellt werden, daß der Notstand im islamischen Recht für einzelne Fälle erörtert wurde und daß er für die Frage des Verstoßes gegen die Gesetze und der Strafbarkeit einer Handlung Berücksichtigung fand. Die einzelnen Fälle sind freilich viel verborgener und auch nicht in dem Umfang behandelt, wie es bei der viel aktuelleren Notwehr geschehen ist.

So fehlen zwar generelle Darstellungen der Notstandssituation und der Notstandshandlungen. Auch finden sich keine Abgrenzungen der Notstandslage von anderen Notsituationen. Aber der Gedanke der Berücksichtigung von Notstandssituationen wird ersichtlich bei einzelnen Gebotsverletzungen. Das zeigt sich im Koran und bei rechtswissenschaftlichen Erörterungen.

2. Abschnitt

Der Notstand im geltenden iranischen Strafrecht

Die Verbindung des geltenden iranischen Strafrechts mit dem islamischen Recht ist im allgemeinen nicht sehr intensiv. Das iranische Strafbuch ist zum großen Teil eine Übersetzung des französischen Code pénal und entspricht daher in vielem dem französischen Recht. Da einerseits das französische Strafrecht den Notstand nicht gesetzlich regelt und andererseits im islamischen Recht eine konkrete Regelung nicht bestand, ist die erste Frage, ob und wo im iranischen Strafbuch der Notstand geregelt ist. Daran erst können sich Überlegungen über die Art und Weise der Berücksichtigung der Notstandssituation und über den Inhalt ihrer Regelung anschließen.

§ 9

Die Beachtlichkeit des Notstands nach iranischem Strafrecht

Angesichts der aufgezeigten geschichtlichen Entwicklung im islamischen Recht wäre kaum denkbar, daß der Notstand in einer gesetzlichen Regelung des Strafrechts unberücksichtigt geblieben wäre. Wenn die Situation, daß

sich jemand in einer psychologischen Zwangslage befindet und die Rettung daraus eine Gebotsverletzung fordert, einmal erfaßt und für das menschliche Zusammenleben bewertet ist, so könnte dies auch durch einen unterbliebenen Gesetzesbefehl nicht mehr aus dem sozialen Bewußtsein plötzlich ausgelöscht werden. Das allgemeine Bewußtsein dieser Konfliktsituation macht somit die gesetzliche Regelung zur unumgänglichen Notwendigkeit, wenn der Vorwurf der Lebensfremdheit des Rechts vermieden werden soll.

Neben dieser aus dem Sozialleben folgenden Notwendigkeit der Regelung des Notstandes gab auch das rezipierte französische Recht Anlaß zur gesetzlichen Regelung. Obwohl nämlich im französischen Recht eine gesetzliche Notstandsregelung fehlt, findet der Notstand dort Berücksichtigung. Er wird einerseits aus Art. 64 des Code pénal, der sich auf force-majeur bezieht, entwickelt (1) und teilweise aus einzelnen gesetzlichen Regelungen hergeleitet (2). Wegen dieser Gegebenheiten mußte auch das iranische Recht dem Notstand Rechnung tragen. An welcher Stelle dies geschieht, bedarf zunächst der Untersuchung.

I. Daß das Problem auftaucht, wo im iranischen Strafgesetzbuch vom 13.1.1926 und 27.1.1926 der Notstand geregelt ist, ist eine Folge der Arbeit Daftary's (3). Er ist der Ansicht, daß Art. 41 Abs.II die Notstandsregelung enthält (4). Der Kommentar von Samii sieht in Art. 41 Abs.I

1) Art. 64 Code pénal: "Es ist weder Verbrechen noch Vergehen, wenn der Beschuldigte sich zur Zeit der Tat im Wahnsinn befand oder einem Zwang ausgesetzt war, dem er nicht widerstehen konnte".

2) Vgl. z.B. Marchand, de l'état de nécessité en droit pénal, page 160; Magnol, droit criminel, page 101; Tawfik Hazan, l'état de nécessité en droit pénal, Paris 1949; so z.B. aus Art. 453, 454 (Tötung von Tieren), Art. 274, 275 (Betteln in Gemeinden ohne Armenhaus), ferner die Behandlung des Notstandes als Rechtfertigungsgrund in der VO vom 29.7.39 über Fam. u. Geburtenziffer Art. 87. Diese Gegebenheiten sind wohl auch der Grund dafür, daß im französischen Recht teilweise die Notwehr als ein Fall des Notstandes, also ein Teil des Notstandes angesehen wird, so insbesondere Marchand, a.a.O., S. 160.

3) Geschichte und System des iranischen Strafrechts, 1936.

4) Daftary, S. 75.

die Regelung der Notwehr und des Notstandes (1). Abgesehen von der gleich zu behandelnden Frage der Übersetzung in die deutsche Sprache, läßt sich diese Ansicht wohl nicht aufrecht erhalten.

Daftary selbst übersetzt den Abs. II des Art. 41 wie folgt:
"Das gleiche (keine Strafbarkeit), gilt von demjenigen, der eine Straftat unter Zwang begeht oder entgegen seinem Willen, ohne daß es ihm möglich gewesen wäre, sie zu vermeiden, außer im Falle des Totschlages. Im letzteren Falle wird die Strafe um drei Grade gemildert."

Dieser Wortlaut enthält keine Regelung der Notstandssituation. Der Gesetzgeber hatte dabei sicherlich die Regelung eines Konfliktes vor Augen. Dieser Konflikt aber ist nicht das, was allgemein und vor allem auch im deutschen Recht unter Notstand im Sinne des § 54 StGB - ergänzt um die Fälle des übergesetzlichen Notstandes (2) - verstanden wird. Nach dem Wortlaut werden nicht Fälle geregelt, in denen sich eine Gefahr, die eine psychologische Zwangslage schafft, nur durch Verletzung berechtigter Interessen eines anderen abwenden läßt. Vielmehr entspricht Art. 41 Abs. II des iranischen Strafgesetzes auch bei der von Daftary gegebenen Übersetzung der im gegenwärtigen deutschen Recht als Nötigungsstand bezeichneten Zwangslage, dem § 52 des deutschen Strafgesetzbuches (3). Der Art. 41 Abs. II regelt den Fall, daß jemand ein Rechtsgut nicht aufgrund freier Willensentschließung, sondern aufgrund einer zwangsweisen Willensbeeinflussung durch eine andere Person verletzt. Daß Art. 41 Abs. II in der von Daftary gegebenen Übersetzung neben Drohung und vis compulsiva auch die vis absoluta umfaßt und damit die Zwangslage gegenüber dem deutschen Recht verschieden umschrieben ist, hat sachlich keine Bedeutung. Es erklärt sich wohl daraus, daß im iranischen Recht die Lehre

-
- 1) Er ist gleichfalls wie Verf. der Ansicht, daß Art. 41 Abs. II die Nötigung regelt, StrafrKom. Anm. S. 41 (= S. 58); ebenso Chah-Bagh, Kom., Teheran 1953, S. 40.
 - 2) Im Sinne des deutschen Entwurfs von 1930 § 25.
 - 3) Zur Frage, ob der Nötigungsstand neben dem Notstand eine eigene Berechtigung hat oder ob sie beide eine gemeinsame einheitliche Regelung erfahren sollten, ist hier bei der Erörterung de lege lata keine Rücksicht zu nehmen. Welzel, StR, 4. Aufl., S. 135, bezeichnet bereits heute beide Tatbestände als Notstand.

von der strafbaren Handlung (1), noch nicht besonders weit entwickelt war und ist. In Art. 41 Abs. II des iranischen Strafgesetzbuchs ist überhaupt nicht auf eine Gefährdung durch Sacheinwirkung abgestellt. Auch sonst wird in der iranischen Literatur der Abs. II nur als Nötigung durch Zwang aufgefaßt, so in dem Kommentar zum iranischen Strafgesetzbuch von Haeri Chah Bagh (2), wo bei den diesbezüglichen Erörterungen die Notstandsfrage überhaupt nicht erwähnt ist. Vor allem aber gibt Daftary selbst (3) als Inhalt des Art. 41 Notwehr und Nötigungsstand an. Da er aber im Abs. I des Art. 41 die Regelung der Notwehr sieht (4) und im Abs. II eben die Regelung des Notstandes (5), so bleibt unklar, worin dann die Regelung des Nötigungsstandes gesehen werden soll. Darum ist nahelegend, daß eine der drei von ihm in Art. 41 als geregelt angesehenen Zwangssituationen nicht dort, sondern woanders geregelt sein muß.

So ist festzustellen, daß entgegen der Meinung Daftary's selbst bei Zugrundelegung seiner Übersetzung (6), Art. 41 Abs. II des iranischen Strafgesetzbuchs keine Regelung der als Notstand umschriebenen Konfliktsituation enthält.

II. Die Frage, wo im iranischen Strafrecht der Notstand geregelt ist, setzt die Übersetzung der als Regelungsorte in Frage kommenden Stellen voraus. Der Art. 41 wird von Daftary (7) wie folgt übersetzt:

"Nicht strafbar ist derjenige, der in der Notlage, sein Leben zu verteidigen oder einen Angriff auf seine sittliche Ehre abzuwehren, eine Gesetzesverletzung begeht.

Das gleiche gilt von demjenigen, der eine Straftat unter Zwang begeht oder entgegen seinem Willen, ohne daß es ihm möglich gewesen wäre, sie zu vermeiden, außer im Falle des Totschlages. Im letzteren Fall wird die Strafe um drei Grade gemildert."

- 1) Wie sie ja selbst im gegenwärtigen deutschen Recht noch im Fluß ist, vergleiche Welzel, StR., 4. Aufl., S. 26 ff; dagegen Mezger E., Moderne Wege in der Strafrechtsdogmatik, 1950; zum Streit um den finalen Handlungsbegriff Engisch Karl, Probleme d. Strafrechtserneuerung (Festschr. Kohlrausch), 1944, S. 141 ff.
- 2) 4. Aufl., Teheran 1953, S. 40 f; ferner auch von Samii, a.a.O., S. 58.
- 3) a.a.O., S. 59 unten.
- 4) Vgl. dazu S. 60
- 5) S. 63 f.
- 6) Siehe dazu sogleich S. 68 d. A.
- 7) S. 185, a.a.O.;

Daftary steht dabei im Art. 41 die Regelung der Notwehr (1), die außerdem noch in den Artikeln 184 bis 192 (2) behandelt ist. Die richtige

1) Nach seinen Ausführungen S. 71 bis 75 kommt dafür nur Abs. I des Artikels in Frage.

2) Art. 184: Straffrei ist derjenige, der nach Maßgabe der folgenden Artikel eine Tötung begeht, Körperverletzungen oder Mißhandlungen herbeiführt, wenn er seine Person, seine Ehre oder seine Güter verteidigt oder wenn er die Person, die Ehre oder die Güter eines anderen verteidigt, aber nur unter der Bedingung, daß die Verteidigung im richtigen Verhältnis zu der Gefahr steht, welche dem Täter drohte.

Art. 185: Um eine Handlung zurückzuweisen, welche einen gesetzwidrigen Angriff auf die Person oder die Ehre darstellt, ist es erlaubt, zu jedem Widerstand zu greifen und auch alle Gewalttätigkeiten zu verüben, selbst wenn diese Handlung durch einen öffentlichen Funktionär verübt wird.

Die Verteidigung von Gütern berechtigt zu Anwendung der Gewalt, die notwendig ist, um jede Handlung zurückzuweisen, die als Straftat durch die Art. 222, 223 und 224 bezeichnet ist.

Art. 186: Eine gesetzmäßige Verteidigung liegt nicht vor, wenn genügend Zeit vorhanden war, statt sich zu verteidigen, Zuflucht bei der öffentlichen Gewalt zu nehmen.

Art. 187: Der Widerstand gegenüber den Beamten der Polizei und Gendarmerie, die im Rahmen ihrer Befugnisse handeln, stellt keine gesetzmäßige Verteidigung dar. Wenn jedoch die erwähnten Beamten die Grenzen ihrer Befugnisse überschreiten und aufgrund von Beweisen und vorliegenden sonstigen Merkmalen festgestellt wird, daß in ihrer Handlungsweise eine Körperverletzung oder ein Angriff auf die Sittlichkeit zu erblicken ist, so ist es gestattet, zur gesetzmäßigen Verteidigung Zuflucht zu nehmen.

Art. 188: Derjenige, der vorsätzlich zum Zwecke der gesetzmäßigen Verteidigung der Person oder der Sittlichkeit eine Tötung begeht, wird in folgenden Fällen straffrei bleiben.

1. Im Falle der Tötung, schweren Mißhandlung oder schweren Körperverletzung, jedoch nur dann, wenn seine Befürchtung, daß ihm der Tod, Verwundungen, Mißhandlungen und schwere Verletzungen drohen, sich auf vernünftige (erforderliche) Gründe stützt;
2. im Falle des Notzuchtversuchs;
3. im Falle der Entführung einer Person.

wörtliche Übersetzung des Art. 41 aber lautet:

"Wer wegen d. Notwendigkeit, Notlage) (1) der Verteidigung und des Schutzes des Lebens oder seiner sittlichen Ehre ein Delikt begeht, wird nicht bestraft.

Und ebenso ist derjenige zu behandeln, der durch Zwang, entgegen seinem Willen zur Ausführung einer Straftat gezwungen worden ist, deren Vermeidung auch unmöglich gewesen wäre, außer im Falle des Totschlages, wo die Strafe um drei Grade gemildert wird."

Fortsetzung Fußnote 2) v. S. 56

2) Art. 189: Eine vorsätzliche Tötung, die zur Verteidigung von Gütern erfolgt, ist nicht straffrei in folgenden Fällen:

1. In den Fällen, welche durch die Art. 222, 223, 224 erfaßt werden;
2. in den Fällen des Eindringens in ein bewohntes Haus oder dessen umzäunte Nebengebäude, wenn dieses Eindringen während der Nacht erfolgt und mittels Einsteigens oder Einbruchs oder mit Hilfe ähnlicher Mittel;
3. bei jeder Handlung, von der bei vernünftiger Überlegung der Tod, Verletzungen, Mißhandlungen und schwere Gewalttätigkeiten zu befürchten sind.

Art. 190: Wird die gesetzmäßige Verteidigung vorgenommen, um Diebstähle zurückzuweisen, die nicht in den Artikeln 222, 223, 224 angeführt sind, oder um eine andere Straftat gegen vermögenswerte Güter zurückzuweisen, so kann die gegen den Täter zu verhängende Strafe gemildert werden.

Art. 191: Im Falle des vorhergehenden Artikels beträgt die Strafe, wenn das begangene Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zwangsarbeit bedroht ist, Gefängnis von 1 bis zu 3 Jahren.

Ist das Verbrechen nur mit zeitiger Freiheitsstrafe bedroht, so wird der Täter mit Gefängnis von 6 Monaten bis zu 2 Jahren bestraft.

Stellt die begangene Straftat bloß ein Vergehen dar, so wird der Täter mit Gefängnis von einem bis zu 6 Monaten bestraft.

Art. 192: Wenn in den Art. 170, 171, 172, 173 Abs. 1, 175, 176 Milderungsgründe wie Verzicht des Nebenklägers oder andere mildernde Umstände vorliegen, so kann das Gericht den Täter zur Mindeststrafe verurteilen oder zu einer um einen Grad niedrigeren Strafe.

Ist die vorgesehene Strafe Todesstrafe, so wird sie um zwei Grade gemildert.

- 1) Das Wort könnte auch mit "Notstand" übersetzt werden. Es wird in der iranischen Literatur auch im Sinne von "Notstand" gebraucht.

Diese Übersetzung stimmt mit der von Daftary gegebenen nicht nur dem Wort, sondern auch dem Sinn nach nicht ganz überein. Das Auseinandergehen wird durch die verschiedene Verwendung zweier Wörter im iranischen Gesetzestext erklärlich. Der iranische Text des Artikels 41 enthält im Abs. I das Wort "Sarurat", das man mit "Notlage" übersetzen kann. Gelegentlich aber ist auch im iranischen Gesetzestext ein anderes von "Sarurat" abgeleitetes Wort, nämlich "Saruri" geschrieben (1). Dieses abgeleitete Wort kann nicht mit Notstand, sondern eher dem Sinne nach mit "notwendig" oder "Notwendigkeit" wiedergegeben werden. Dieser Ausgangspunkt mag der Anlaß für die unrichtige Ansicht Daftary's gewesen sein, daß Art. 41 Abs.I die Notwehrregelung enthalte.

Nach der richtigen, wörtlichen Übersetzung aber ergibt sich, daß Art. 41 in seinem ersten Absatz nicht die Notwehr, sondern den Notstand und in seinem zweiten Absatz nicht den Notstand, sondern den Nötigungsstand regelt. Für diese Ansicht lassen sich eine Reihe von Gründen anführen.

Der erste Grund ist, daß auch nach der von Daftary gegebenen Übersetzung der Art. 41 Abs.II eine Regelung des Nötigungsstandes enthält. Er sieht die Notwehrregelung in Abs.I, doch erscheint wenig wahrscheinlich, daß in einem Paragraphen im ersten Absatz die Notwehr und im zweiten Absatz der Nötigungsstand geregelt ist. Vielmehr ist nahe liegender, daß gerade bei der Formulierung des iranischen Textes, der im Abs.I die Strafbarkeit ausschließt und darauf im Abs.II Bezug nimmt (2) in dem einen Paragraphen zwei Schuldausschließungsgründe, nämlich Notstand und Nötigungsstand, geregelt werden. Dafür würde schon die enge sachliche Verwandtschaft von Notstand und Nötigungsstand sprechen (3). Es erscheint auch deshalb besonders wahrscheinlich, weil die Notwehr (4) in den Artikeln 184 bis 192 eine eingehende gesetzliche Behandlung gefunden hat. Daß eine Notwehrregelung an zwei ganz verschiedenen Stellen im Strafgesetzbuch vorgenommen wird, ist unwahrscheinlich. Wenn auch die Strafrechtsdogmatik im Iran noch nicht hoch entwickelt ist, so ist doch der Unterschied zwischen Schuldausschließungsgründen und Rechtfertigungsgründen den Ansätzen nach geläufig. Die einheitliche Formulierung im Art. 41 "wird nicht bestraft" spricht für das Vorhandensein von

1) So beispielsweise auch in dem Buch von Haeri Chah-Bagh, S. 40.

2) Dort heißt es "das gleiche gilt von demjenigen"

3) Vgl. dazu Welzel, StrR., 4. Aufl., S. 135 ff; Mezger, Strafr., 3. Aufl. 1949, S. 365, S. 367 ff.

4) Von der Daftary behauptet, sie sei in Art. 41 Abs.I geregelt.

Schuldausschließungsgründen (1). Wenn aber die Unterscheidung zwischen rechtfertigenden und straffausschließenden und nur entschuldigenden Gründen bereits erkannt wird, so kann bei gleicher Formulierung "nicht strafbar" in Art. 41 Abs. I ein Rechtfertigungsgrund und in Abs. II ein Schuldausschließungsgrund geregelt sein. So ist auch deshalb der Gedanke zwingend, daß in Art. 41 zwei Schuldausschließungsgründe, nämlich Notstand und Nötigungsstand, ihre gesetzliche Regelung erfuhren. Dafür spricht auch die Verwendung des Wortes "ebenso" im zweiten Absatz. Dadurch wird die gleichartige Einordnung der in Abs. I und II geregelten Tatbestände hervorgehoben.

Der zweite Grund für das hier gefundene Ergebnis ist, daß in Art. 41 Abs. I nur Leben und Ehre des Handelnden als verteidigungsfähige Güter genannt sind. In Art. 184, der gleichfalls die Notwehr regeln soll, sind Leben, Leib, Ehre und Güter des Verteidigenden oder eines anderen als verteidigungsfähige Güter bezeichnet (2). Daftary weist nun selbst auf die

1) So unterscheidet Haeri Chah-Bagh, a. a. O. in seinem Strafrechtskommentar, S. 40 bis 45 zwei Arten von Strafausschließungen: 1. Rafea mausuii (d. h. wörtlich übersetzt: Ausschließung durch Inhalt) und 2. Rafea hokini (d. h. wörtlich übersetzt: Ausschließungen durch Urteil). Die erste Gruppe umfaßt die Fälle, daß die Tat durch Zusammentreffen mit anderen Umständen ihren rechtswidrigen Charakter verliert und daraus dann eine rechtlich gebilligte Handlung wird. Die zweite Gruppe dagegen umfaßt strafbedrohte Handlungen, aber unter verschiedenen Voraussetzungen wird der Schuldige nicht bestraft. Zur ersten Gruppe werden gerechnet, die durch Verteidigung erforderliche Tötung, Körperverletzung und dergleichen, zur zweiten Gruppe werden gerechnet, die Taten der Irrsinnigen und Minderjährigen, die tatbestandsmäßig strafbare Handlungen sind. In ähnlicher Richtung gehen die Ausführungen von Samii, S. 53 f, 61.

2) Vgl. Daftary S. 224.

Art. 184: "Straffrei ist derjenige, der nach Maßgabe der folgenden Art. eine Tötung begeht, Körperverletzungen oder Mißhandlungen herbeiführt, wenn er seine Person, seine Ehre oder seine Güter verteidigt oder wenn er die Person, die Ehre oder die Güter eines anderen verteidigt, aber nur unter der Bedingung, daß die Verteidigung im richtigen Verhältnis zu der Gefahr steht, welche dem Täter drohte."

Tatsache des Widerspruchs hin, wenn er auf Seite 73 schreibt, daß es nach Art. 41 den Anschein habe, als ob es sich immer um einen Angriff auf das Leben oder die sittliche Ehre eines Menschen handeln müsse, daß aber Art. 184 klarstelle, daß alle Rechtsgüter notwehrfähig seien. Er zieht aber aus diesem Widerspruch keinerlei Folgen. Insbesondere zieht er nicht die einzig mögliche Konsequenz, nämlich daß in Art. 41 im allgemeinen Teil des iranischen Strafgesetzbuchs nicht die Notwehr, sondern eben der Notstand geregelt ist. Das iranische Strafgesetzbuch ist nicht so widersinnig, daß einerseits die "Notwehrfähigkeit" auf Leben und sittliche Ehre als Rechtsgüter beschränkt wäre und andernteils im gleichen Strafgesetzbuch die Notwehrfähigkeit aller Güter im Art. 184 anerkannt würde. Es ist auch nicht so unvernünftig, einerseits die Notwehrfähigkeit auf eigene Rechtsgüter des Wehrenden zu beschränken und sie an anderer Stelle auf solche eines jeden anderen auszudehnen. So ist der Schluß zwingend, daß Art. 41 Abs. I eben keine Notwehrregelung enthalten kann. Die Notwehr ist vielmehr in den Art. 184 ff geregelt, während Art. 41 Abs. I die Regelung des Notstandes enthält.

Als dritter Grund läßt sich noch anführen, daß nach der Ansicht Daftary¹⁾ der Notstand im iranischen Strafrecht überhaupt nicht geregelt wäre. Dies folgt daraus, daß Art. 41 Abs. II nach dem oben Dargelegten nicht die Regelung des Notstandes enthält. Wenn man auch in Art. 41 Abs. I keine Notstandsregelung sehen wollte, so bliebe als einzige Bestimmung noch Art. 183 (1). Dabei aber handelt es sich lediglich um den bekannten Notstandsfall des Konflikts zwischen dem Leben der Mutter und dem des ungeborenen Kindes. Aus diesem Sonderfall läßt sich jedoch keine allgemeine Regelung der Notstandssituationen ableiten. So würde das iranische Strafrecht, wenn man den Notstand nicht in Art. 41 Abs. I als geregelt ansieht, überhaupt einer Notstandsregelung entbehren. Das ist aber wegen der geschichtlichen Entwicklung im islamischen Recht einerseits und wegen der Gegebenheiten im rezipierten französischen Recht anderer-

1) Daftary, S. 224

Art. 183: Ärzte, Hebammen, Chirurgen, Apotheker sowie alle Personen, die sich als Ärzte, Hebammen, Chirurgen oder Apotheker betätigen und bei einer schwangeren Frau die Abtreibung herbeiführen, werden mit Zwangsarbeit von 3 bis zu 10 Jahren bestraft, sofern nicht feststeht, daß die, von seiten des Arztes, der Hebamme oder des Chirurgen vorgenommene Maßnahme erfolgt ist, um das Leben der Mutter zu retten.

seits äußerst unwahrscheinlich. Es ist aber auch ferner unwahrscheinlich, weil das iranische Zivilrecht Notstandsregelungen kennt (1). Nun brauchen freilich zivilrechtliche und strafrechtliche Notstandsregelungen nicht notwendig übereinzustimmen. Immerhin aber legt die Tatsache einer zivilrechtlichen Notstandsregelung nahe, daß dieser Situation auch im Strafrecht Rechnung getragen wird.

III. Wenn also aufgrund der geschichtlichen Entwicklung und aufgrund der Gegebenheiten des rezipierten französischen Rechts zutreffend davon ausgegangen wird, daß im iranischen Recht eine Regelung der Notstandssituation gegeben ist, so kann die Regelung des strafrechtlichen Notstandes nur in Art. 41 Abs. I gefunden werden. Bei diesem Ausgangspunkt liegt eine gesetzliche Regelung sowohl des Notstandes als auch des Nötigungsstandes und der Notwehr vor.

Der Art. 41 Abs. I enthält eine allgemeine Notstandsregelung. Der Art. 183 ist notwendige Ergänzung für einen Sonderfall, weil nach der allgemeinen Notstandsregelung nur Konflikte bezüglich des eigenen Lebens und der eigenen sittlichen Ehre Notstandshandlungen ermöglichen.

Art. 41 Abs. II enthält die Regelung des Nötigungsstandes. Dabei wird eine zwangsweise Einwirkung durch eine Person auf den Willen des Handelnden vorausgesetzt. Die Einwirkung muß die Begehung einer Straftat zur Folge haben und sie muß derart sein, daß die Vermeidung der Straftat nicht möglich war. Durch letzteres wird also eine erhebliche Intensität des Zwanges vorausgesetzt, um die Situation des Nötigungsstandes zuzubilligen. Die Erörterung von Einzelfragen, wie der Einwirkung auf die Person unmittelbar oder auch auf Gegenstände, das Maß der Zumutbarkeit eines Widerstandes und dergleichen sind hier nicht weiter zu erörtern. Die Folge ist Straffreiheit (2).

In den Art. 184 ff ist die Regelung der Notwehr gegeben. Notwehrfähig sind Person - also Leib oder Leben -, Ehre und Güter des Wehrenden selbst oder eines beliebigen anderen. Wesentlich ist dabei die geforderte Verhältnismäßigkeit der Verteidigungshandlung zur drohenden Gefahr, sowie die verschiedenen Grenzen der Notwehrhandlung bei Gütern

1) So bestimmt z. B. § 330 des iran. code civil, daß, wer ein Tier ohne Erlaubnis des Eigentümers tötet, den Unterschiedswert des toten und des lebenden Tieres bezahlen muß aber nicht verantwortlich sei, wenn er das Tier zur Verteidigung seines Lebens getötet oder verletzt habe; ferner auch die §§ 202 bis 205, 208 des iranischen Ziv. GB.

2) Abgesehen vom Totschlag, bei dem nur Strafmilderung eintritt

und bei Person und Ehre. Die Einzelheiten der Notwehrregelung sind hier ohne Interesse, für sie darf auf die Arbeit von Rafi Djah (1) verwiesen werden.

Damit ist Art. 41 Abs. I als die Stelle erkannt, an der der Notstand im iranischen Strafrecht allgemein geregelt ist.

§ 10

Die Regelung des Notstands im gegenwärtigen iranischen Strafgesetzbuch

Nachdem erkannt ist, daß der allgemeine strafrechtliche Notstand im iranischen Strafgesetzbuch in dem Art. 41 Abs. I und noch ein Sonderfall in Art. 183 geregelt ist, interessiert die Ausgestaltung im einzelnen. Da bei ergeben sich zwei Probleme. Das erste ist durch die Frage zu umschreiben, was der Gesetzgeber als Notstandslage, als strafrechtlich beachtliche Notstandssituation anerkennt. Das zweite hat die bei Vorliegen dieser Situation mögliche Reaktion zum Gegenstand, befaßt sich also damit, was als Notstandshandlung in Frage kommt. Im Anschluß daran lassen sich sodann weitere Fragen aufwerfen. Zunächst, ob Bedürfnis und Möglichkeit bestehen, eine Ausdehnung des strafrechtlich beachtlichen Notstandes über die gesetzlichen Grenzen hinaus vorzunehmen, ob sich also eine Entwicklung rechtfertigen und ermöglichen läßt, wie sie in Deutschland unter dem Stichwort des übergesetzlichen Notstandes eingesetzt hat. Sodann noch nach der Wirkung des Notstandes im Strafrecht, also nach dem Entschuldigungs- oder Rechtfertigungscharakter.

I. Die Notstandslage, also psychologische Situation, in der nach der Bewertung des Gesetzgebers der Notstandstäter sich in einer Lage befindet, bei der ihm wegen der von ihm gesuchten Rettung ihm nahestehender Güter kein Vorwurf aus der Verletzung ihm fernerstehender Rechtsgüter gemacht werden kann, läßt sich am besten in drei Teilen darstellen.

1. Zunächst ist für die Aufhellung der Notstandslage erforderlich, die Güter festzustellen, die notstandsfähig sind. Das heißt mit anderen Worten,

1) Münchener Dissertation, 1956.

2) Für das deutsche Recht, z.B. Schönke-Schröder, 7. Aufl., Vorbem. I zu § 306.

es ist festzustellen, ob der Gesetzgeber dem Notstandstäter die psychologisch beachtliche Situation zubilligt, wenn von dem Notstandstäter nur bestimmte Güter oder jedes denkbare Rechtsgut in Gefahr gesehen werden. Das Bestehen einer Gefahr für die Rechtsgüter ist nicht ausdrücklich erwähnt. Es folgt aber daraus, daß eine Verteidigung oder ein Schutz von Rechtsgütern begrifflich ihre Gefährdung voraussetzt. Somit ist bei den Rechtsgütern ungeschriebene Voraussetzung der Notstandslage, daß der allgemeinen Erfahrung nach die nahe Möglichkeit einer Verletzung wahrscheinlich ist (1).

In Art. 41 Abs. I ist als notstandsfähiges Gut zunächst das Leben anerkannt. Man wird jedoch eine Notstandssituation nicht nur dann anerkennen dürfen, wenn das Leben in seinem Bestand bedroht ist, wenn also die Frage Leben oder Tod vorliegt, sondern auch dann, wenn nur eine Gefährdung des Lebens, also eine Leibesverletzung, zu besorgen ist. Dies ergibt sich schon allein aus der Überlegung, daß der Notstandstäter in der Notstandssituation die für ihn drohenden Gefahren bezüglich des Lebens nicht scharf übersehen kann. Er kann also nicht ohne weiteres erkennen, ob das Leben überhaupt oder ob nur eine Gefährdung oder Verletzung seines Leibes zunächst zu erwarten ist.

Neben dem Leben ist als weiteres notstandsfähiges Rechtsgut die sittliche Ehre bezeichnet. Die Erwähnung dieses Rechtsgutes neben dem Leben gibt zu einer Reihe von Überlegungen Anlaß. Zunächst einmal ist die genaue Beschreibung des Rechtsgutes problematisch. Im iranischen Text steht dafür das Wort "namus", das nicht die Geschlechtsehre im Sinne des Angriffs bei Notzucht oder bei Unzucht umfaßt, sondern eine weitere Bedeutung hat. Die Ehre im Sinne der Geschlechtsehre wird regelmäßig durch das Wort "erse" umschrieben, das auch in den §§ 184 ff Verwendung findet. Man wird "namus" sicher am zutreffendsten mit der Bedeutung von sittlicher Ehre übersetzen können. Dieser Bedeutungsgehalt ist weitergehend als nur die Geschlechtsehre, umfaßt jedoch nicht soviel, wie die Ehre schlechthin, die die Wertschätzung einer Person überhaupt umschreibt. Bei der Bedeutung von "namus" ist eine Beziehung der Wertschätzung auf die Sittlichkeit gegeben. Diese Bedeutung des Wortes "namus" wird in einem Kommentar zur Iranischen Verfassung deutlich (2).

1) Für das deutsche Recht z. B. Schönke-Schröder, 7. Aufl., Vorbem. I zu § 306.

2) Mir Emad Naghibzadeh, Kommentar der Iranischen Verfassung, Teheran 1925, S. 51, schreibt: "Wer auf unsittliche Weise das Leben besorgt, ist ohne "namus"; er verdient nicht, Mitglied der Gesellschaft zu sein."

In der Iranischen Literatur sind Zweifel darüber laut geworden, ob die sittliche Ehre überhaupt als notstandsfähiges Rechtsgut denkbar ist, oder ob ihre Einfügung auf einem Versehen des Gesetzgebers beruht (1). Trotzdem aber wird man die sittliche Ehre als eigenes notstandsfähiges Rechtsgut anerkennen müssen. Ihre Erwähnung beruht in erster Linie auf der besonderen Wertschätzung der sittlichen Ehre im islamisch-mohammedanischen Kulturkreis (2). Zuzugeben ist, daß Fälle einer Notstandslage für die sittliche Ehre selten sind. Immerhin aber sind sie denkbar, wie das nachfolgende Beispiel zeigt. Wenn ein Mensch durch Naturgewalt seine Kleidung verloren hat, so würde er ohne Kleider auf dem Heimweg mit der Öffentlichkeit in Berührung kommen. Durch die Möglichkeit des Anblicks für Fremde würde seine sittliche Ehre bedroht. Um diese Gefahr für seine sittliche Ehre zu vermeiden, kann er bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen in einem Wohnhaus oder anderweitig eine Kleidung für sich entwenden. Diese Handlung ist dann eine Notstandshandlung zum Schutze seiner sittlichen Ehre. Dieses Beispiel zeigt aber, daß Fälle sehr wohl denkbar sind, in denen die sittliche Ehre als eigenes Rechtsgut für eine Notstandslage Bedeutung erlangt. Man wird sich daher nicht entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes gegen die Anerkennung der sittlichen Ehre als notstandsfähiges Rechtsgut aussprechen können.

Eine Gefahr für die eigene sittliche Ehre ist immer auch dann gegeben, wenn die sittliche Ehre von Familienmitgliedern - insbesondere der Ehefrau - sich in Gefahr befindet. Eine Gefahrenlage für die sittliche Ehre solch naher Angehöriger ist immer auch eine Gefahrenlage für die eigene sittliche Ehre.

Der Art. 183 (3) bringt gegenüber den beiden erwähnten Rechtsgütern kein neues. In ihm ist besonderen Personen die Befugnis einzuräumen, eine Abtreibung vorzunehmen, wenn das Leben der Mutter sich in Gefahr befindet. Das in dieser Bestimmung für notstandsfähig erklärte Rechtsgut ist das Leben der Mutter. Insoweit ist also bei der nach Art. 183 beachtlichen Notstandssituation gegenüber der nach Art. 41 Abs. I beachtlichen kein neues Rechtsgut berücksichtigt.

2. Sind diese Güter nun für jeden oder nur bei Vorliegen der besonderen Voraussetzung einer Beziehung dieser Rechtsgüter zu dem Notstandstäter oder zu einem Angehörigen usw. - notstandsfähig? Abgesehen

1) Samii a.a.O., S. 58 führt das im einzelnen aus.

2) Vgl. dazu im einzelnen oben S. 39

3) Text oben S. 60

von dem Wortlaut des Gesetzes, nach dem im Art. 41 Abs. I auf seine sittliche Ehre und auf die Verteidigung und den Schutz des (1) Lebens abgestellt wird, wird man auch aus einem anderen Grund nur das Leben und die sittliche Ehre des Notstandstäters als notstandsfähig ansehen können. Der Notstand ist die Anerkennung einer Situation, in der dem Täter ein Beachten von Rechtsgeboten und sogar von Sittlichkeitsgeboten dessentwegen nicht nur zugemutet werden kann, weil für ihn persönlich Rechtsgüter auf dem Spiele stehen, die eine solche Beachtung ausschließen. Der Täter, der ohne von dem Objekt seiner Einwirkung angegriffen zu sein, für seine höchsten Rechtsgüter, nämlich sein Leben und seine sittliche Ehre Sorge trägt, setzt sich über Gebote, die die Beachtung von Rechtsgütern anderer verlangen, hinweg.

Freilich ist die Frage berechtigt, ob für den Täter nicht eine ähnliche Zwangslage auch dann entsteht, wenn besonders hochwertige Rechtsgüter ihm nahestehender Personen sich in Gefahr befinden. Die Beachtlichkeit einer solchen psychologischen Zwangslage ist jedoch hier ausgeschlossen. Für das Abstellen auf das Leben und die sittliche Ehre nur des Notstandstäters spricht, daß auch in den früher behandelten islamischen Rechtsvorschriften gleichfalls nur die Notsituation des selbst Handelnden beim Notstand beachtlich war und eine Ausdehnung gegenüber dem früheren Zustand klar zum Ausdruck kommen müßte (2). Für die Beschränkung der notstandsfähigen Rechtsgüter auf die des Täters spricht noch überdies der Art. 183. Dort ist als besonderer Fall die Notstandshandlung eines Täters geregelt, der nicht in Beziehung zum gefährdeten Rechtsgut steht. Der Handelnde, nämlich der die Abtreibung vornehmende Arzt usw., hat keine besonders enge Beziehung zu dem gefährdeten Rechtsgut, nämlich dem Leben der Mutter. Diese Ausweitung ist rechtspolitisch zu verstehen. Es wäre offensichtlich einesteils unmöglich und zum anderen Teil erheblich gefährlicher für das gefährdete Rechtsgut, wenn von der Mutter selbst die entsprechende Notstandshandlung verlangt würde. Aus diesem Grunde erschien es wohl auch angebracht, hier besonders geeignete Berufsgruppen gewissermaßen als Helfer der in ihrem Leben gefährdeten Frau anzuerkennen und die bei der Frau bestehende Notstandslage gewissermaßen durch andere Personen als die Werkzeuge der Frau beseitigen zu lassen. Wenn aber die Notstandsfähigkeit des Lebens schlechthin als Rechtsgut anerkannt wäre,

1) Daftary S. 185 umschreibt auch hier mit "sein". Die wörtliche Übersetzung ergibt aber im Gegensatz zu ihm "des Lebens".

2) Siehe dazu oben S. 46 f der Arbeit; im Gegensatz dazu bei der Notwehr vgl. Art. 184, Text oben S. 59.

so wäre diese Sonderregelung überflüssig. So aber folgt aus ihr, daß nur das eigene Leben und die eigene Ehre des Notstandstäters notstandsfähig sind.

3. Eine weitere Beschränkung der Notstandslage ist im iranischen Recht nicht vorgesehen. So ist insbesondere unerheblich, ob die Situation, durch eine Handlung des Täters herbeigeführt wurde oder ob sie sich zufällig ergab. Auch sonstige besondere Voraussetzungen, wie insbesondere ein Verschulden des Notstandstäters bezüglich der Notstandssituation sind nach dem Wortlaut des Gesetzes unerheblich.

Demgegenüber verlangt Daftary (1), daß der Notstand - gemeint ist wohl die Notstandslage - unverschuldet sein muß. Seine dafür verwandte Argumentation ist jedoch nicht logisch. Daftary verwechselt zunächst "Verschulden" und "Verursachen" (2). Er fährt sodann in seiner Begründung fort, daß das dadurch (3) klargestellt werde, daß dem Täter die Vermeidung der Straftat unmöglich sein müsse. Abgesehen davon, daß Daftary zu Unrecht von Art. 41 Abs. II ausgeht (4) und Art. 41 Abs. I die Einschränkung nicht vorsieht, liegt auch dem Gedanken die Verwechslung von Schuld und Ursache zugrunde.

Unabhängig vom Wortlaut spricht für die Anmerkung der Notstandslage ohne Rücksicht auf Verschulden, auch Sachliches (5). Bei der Notwehr als dem eklatantesten Fall einer Notlage wird das Verschulden der Notlage außer Acht gelassen, weil eben in der Lage die Notwehrhandlung die menschliche Reaktion ist. Auch beim Notstand befindet sich der Notstandstäter in einer Lage, bei der die Handlung menschlich verständlich ist. Wenn er aber einmal in der Situation ist, so ist eben das aus dem Selbsterhaltungstrieb folgende Streben so natürlich, daß man es nicht aufgrund zeitlich vorangegangenen Handelns von der Berücksichtigung ausschließen kann.

1) u. a. O., S. 75.

2) Er schreibt: "Wichtig ist weiter, daß der Notstand unverschuldet sein muß, d. h. daß der Täter die Notstandslage nicht selbst herbeigeführt haben darf.

3) Anschließend an das Zitat in der Note vorher.

4) Siehe oben S. 53 ff.

5) Vgl. z. B. auch beim übergesetzlichen Notstand im deutschen Recht RGZ 61 S. 252 (255); ebenso BGH in NJW 1951, S. 769, die dabei den übergesetzlichen Notstand unabhängig vom Verschulden anerkennen. Daß § 54 StGB insoweit eine andere Regelung trifft, beruht auf einer positiven Entscheidung des Gesetzgebers, aber nicht auf der Natur oder zwingenden Notwendigkeiten der geregelten Materie.

II. Die nach dem Gesetz zulässige Notstandshandlung erfordert eine dreifache Unterteilung. Von Bedeutung ist der Umfang der Notstandshandlung, ob also jede beliebige Handlung zur Beseitigung der Notstandssituation oder ob nur bestimmte, eingeschränkte Handlungen zulässig sind. Daneben ist von Wichtigkeit, ob die Notstandshandlung sofort und ohne weiteres oder nur subsidiär, also beispielsweise bei Nichterreichen öffentlicher Gewalt und dergleichen zulässig ist. Endlich aber ergibt sich noch die Frage, ob die Notstandshandlung lediglich objektiv vorliegen muß oder ob daneben auch noch Vorstellung oder Absicht des Täters zur Beseitigung einer Notstandssituation, also ein subjektives Element, gefordert werden kann.

1. Der Umfang der Notstandshandlung ist im Gesetz nicht in Einzelheiten geregelt (1). Ein Anhaltspunkt dafür, daß nicht jegliche Handlung zur Verteidigung und zum Schutz des Lebens oder der sittlichen Ehre zulässig ist, läßt sich jedoch aus dem Wort "Notwendigkeit" (2) herleiten. In dem Abstellen auf die Notwendigkeit, also auf die sachliche Erforderlichkeit der Handlung und der Verteidigung oder des Schutzes liegt, daß keine maßlosen Handlungen vorgenommen werden dürfen. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Handlung ist also ihre objektive Eignung zur Verteidigung oder zum Schutz der erwähnten Rechtsgüter. Wenn also beispielsweise der drohende Tod des Verdurstens durch die Wegnahme eines geringen Wasservorrats bei einem anderen abgewendet werden kann, so ist nur die Wegnahme des eben zur Lebenserrettung erforderlichen Wasservorrats nach Art. 41 Abs.I nicht strafbar. Die Wegnahme des ganzen Wasservorrats des anderen bliebe jedoch insoweit ein strafbares Delikt, als das weggenommene Wasser nicht mehr zur Abwendung der Gefahr des Durstodes mengenmäßig erforderlich wäre. Die im Gesetz vorgesehene Notwendigkeit der Verteidigung und auch des Schutzes ergeben somit eine allgemeine Grenze für die Zulässigkeit der Notstandshandlung.

2. Nicht dagegen aus dem Gesetz zu entnehmen und wohl auch sachlich nicht gerechtfertigt ist die Subsidiarität der Notstandshandlung. Wenn man in der Notstandshandlung die natürliche, nicht nach sittlichen und rechtlichen Maßstäben zu messende Befreiung des Notstandstäters aus einer psychologischen Zwangslage sieht, so liegt auf der Hand, daß eine der Notstandshandlung vorangehende Beiziehung öffentlicher Gewalt oder der-

1) Anders dagegen beispielsweise bei der Notwehr, vgl. Art. 184 ff, oben S. 56 ff.

2) Siehe dazu die wörtliche Übersetzung des Art. 41 Abs.I, oben S. 57.

gleichen nicht verlangt werden kann (1). Der Notstandstäter befindet sich hinsichtlich seines Lebens oder seiner sittlichen Ehre in einer Zwangslage, bei deren Vorhandensein ihm aus der Begehung eines Delikts kein Vorwurf gemacht werden kann. Das Erfordernis der Zwangslage aber gibt bereits bestimmte Finschränkungen. Wenn eine Beseitigung der Gefahr ohne weiteres, also ohne irgendwelche Güterverletzungen möglich ist, liegt eben keine Zwangslage vor. Wenn aber die in Art. 41 Abs.I vorgesehene Zwangslage gegeben ist, so ist kein Raum für Handlungen, die man in irgendeiner Art und Weise der Notstandshandlung vorschalten könnte. Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß bei Vorliegen der Notstandssituation die Notstandshandlung im oben angeführten Umfang ohne weiteres zulässig ist, daß aber das Vorliegen der Notstandssituation eine Grenze für die Notstandshandlung überhaupt abgibt.

Daftary begründet die Subsidiarität mit einem argumentum a maiore ad minus von der Notwehr auf den Notstand. Dieser Schluß geht jedoch fehl, weil der Notstand gegenüber der Notwehr kein Minus, sondern ein Aliud ist (2).

3. Das Problem, ob die Notstandshandlung auch die Absicht der Beseitigung der Notstandslage verlangt, ist in der iramschen Literatur und Rechtsprechung nicht behandelt. Wenn aber die Notstandslage, nämlich unverschuldete Gefahr für eigene Ehre oder eigenes Leben besteht und die Notstandshandlung in dem Ausmaß erforderlich ist, wird eine besondere Notstandsabsicht nicht mehr zu fordern sein. Die Absicht ist als subjektives Merkmal ohnehin nur aus Indizien abzuleiten und praktisch kaum verwertbar. Die eklatanten Fälle aber lassen sich dadurch ausscheiden, daß die Notstandslage verneint wird. Wenn z.B. der Täter eine Lage schafft, in der er durch das Pferd eines anderen in Lebensgefahr kommt, um das Pferd töten und so den anderen schädigen zu können, so ist die Notstandslage nicht nur verschuldet, sondern provoziert, kann also im Gegensatz zum bloß verschuldeten Notstand die Schuld nicht ausschließen, da die Erwagungen über die Unerheblichkeit der Verschuldung in diesem Falle nicht zutreffen.

1) a. A. Haeri Chah-Nagh, Kom., S. 42, der generell die Notstandshandlung für unstatthaft erklärt, wenn die Beiziehung öffentlicher Gewalt möglich ist; Daftary, a. a. O., S. 75.

2) Ob bei der Notwehr die Subsidiarität berechtigt ist, ist hier nicht zu entscheiden.

Besondere Probleme des Notstands

Im Anschluß an die Behandlung der gesetzlichen Notstandsregelung ist besonders die gesetzliche Bewertung des Notstands also seine Qualifikation als Entschuldigungs- oder Rechtfertigungsgrund von Bedeutung. Die weitere im Zusammenhang noch zu erörternde Frage ist, ob die Notstandsregelung im Gesetz erschöpfend ist, oder ob Fälle eines Notstands außerhalb der gesetzlichen Regelung anerkannt werden können.

I. Nach dem Gesetzeswortlaut wird der Notstandstäter "nicht bestraft" (1). Aus diesem Wortlaut ist für die Frage, ob der Notstand im iranischen Recht ein Entschuldigungs- oder ein Rechtfertigungsgrund ist, ob also bei seinem Vorliegen lediglich die Handlung - als menschlich verständlich - frei von Vorwurf bleibt oder ob sie als rechtmäßig kein Unrecht darstellt, wohl nichts herzuleiten. Das iranische Strafgesetzbuch unterscheidet im Wortlaut nicht zwischen Gründen, durch die eine Tat gerechtfertigt wird und solchen, die lediglich die Schuld ausschließen. Es stellt vielmehr in beiden Fällen auf das Ergebnis, nämlich den Ausschluß der Strafbarkeit ab.

Ungeachtet der fehlenden gesetzlichen Stellungnahme haben sich Ansätze zu einer Unterscheidung der Unrechtsausschließungsgründe und der Schuld ausschließungsgründe in der Literatur herausgebildet (2). Die Notwendigkeit dieser Unterscheidung folgt aus der Verschiedenheit der vom Recht zu bewertenden Situationen. Wenn sich der Täter selbst in einer, die normale, freie Willensbildung und -entscheidung zwar sich ausschließenden aber doch einengenden Lage befindet und dann andere Rechtsgüter verletzt, so ist das an sich nicht billigenswert, wohl aber menschlich verständlich. Von dieser Situation ist verschieden der Tatbestand, nach dem der rechtlichen Bewertung gemäß das Verhalten des Täters auch billigenswert ist und mit dieser Billigung durch die Rechtsordnung zum rechtsordnungsgemäßen Verhalten wird.

1) Nach der hier vertretenen Ansicht folgt dies aus Art. 41 Abs. I; zum gleichen Ergebnis kommt Daftary über Art. 41 Abs. II.

2) Dr. Samii, a.a.O., S. 53 f., 61, siehe dazu näher oben S. 59

Der gesetzlich geregelte Notstand wird für das iranische Recht als Schuldaußschließungsgrund anzusehen sein. Das folgt einmal daraus, daß die Notwehr einerseits (1) und die Regelung psychologischer Zwangslagen - Notstand und Nötigungsstand (2) - nebeneinander bestehen. Die gesetzliche Bewertung einer entschuldbaren Handlung in psychologischer Zwangslage kann nicht die gleiche sein wie bei einem der Rechtsordnung gemäßen Verhalten, nämlich der Notwehr. Das folgt insbesondere auch daraus, daß Art. 41 Abs. II die Strafe bei der Begehung eines Totschlags in der menschlich verständlichen Zwangssituation nicht straffrei läßt, sondern nur die Strafe um Grade mildert (3). Diese Strafmilderung zeigt, daß ein Handeln in der Zwangssituation zwar als menschlich verständlich gewertet wird, aber nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann. Bei der Annahme einer Rechtfertigung wäre die Milderung der Strafe unverständlich, vielmehr müßte eine vollkommene Straffreiheit angenommen werden. Da aber im Gesetz eine Gleichsetzung der Strafreaktion in Art. 41 Abs. I und in Art. 41 Abs. II erfolgt (4), kann nicht angenommen werden, daß die Reaktion des Gesetzgebers im ersten Fall, nämlich Art. 41 Abs. I, eine Rechtfertigung und im zweiten Fall, nämlich Art. 41 Abs. II, die Schuldaußschließung sein soll. Vielmehr muß wohl davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber für beide Fälle, nämlich den Art. 41 Abs. I und den Abs. II, die gleiche rechtliche Bewertung vornehmen wollte. Das aber kann dann nur die Schuldaußschließung sein. Demnach stellt sich der Notstand des Art. 41 Abs. I als Entschuldigungs- und nicht als Rechtfertigungsgrund dar.

Die Qualifikation des Notstandes als Schuldaußschließungsgrund hat eine Reihe von bisher im iranischen Strafrecht nicht hervorgeriebenen Konsequenzen zur Folge. Als Schuldaußschließungsgrund ist die Wirksamkeit auf den Notstandstäter beschränkt. Nur er befindet sich in einer vom Gesetz als solcher angesehenen psychologischen Zwangssituation. Wenn die besonderen Notstandsvoraussetzungen bei einem Gehilfen (5) des Notstandstäters nicht gegeben sind, so ist der Gehilfe nicht entschuldigt. Er ist

1) Art. 184 ff, siehe dazu oben S. 55 f.

2) Im Art. 41.

3) Siehe den Text oben S. 57.

4) Der gesetzliche Wortlaut lautet: "...das gleiche gilt von demjenigen..", siehe oben S. 57.

5) Das iranische Strafrecht regelt dessen Strafbarkeit in den Art. 27 ff.

vielmehr wegen der Begehung des Delikts zu bestrafen. Ferner ist gegenüber im Notstand begangenen und daher nur entschuldigten und nicht gerechtfertigten Delikten die Notwehr gegeben. Das folgt daraus, daß beim Notstand wegen der besonderen psychologischen Zwangslage dem Notstandstäter aus seinem Verhalten zwar kein Vorwurf gemacht werden kann, daß er sich aber nicht so verhalten hat, wie es dem Gesetz gemäß gewesen wäre. Er begeht mit anderen Worten ein Delikt, wird aber wegen der menschlichen Verständlichkeit seiner Handlung nicht bestraft. Da er nicht wie der Notwehrtäter rechtmäßig, sondern nur entschuldbar handelt, ist gegenüber seiner Handlung Notwehr gegeben.

II. Angesichts der gesetzlichen Notstandsregelung ergibt sich die Frage, ob es daneben noch Fälle einer vergleichbaren psychologischen Zwangssituation gibt, die der Beachtung bedürfen. Der Grund der Anerkennung eines außergesetzlichen oder übergesetzlichen Notstandes (1) ist die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Notstandsregelung für alle denkbaren Fälle. Die beiden großen Gruppen der nicht von der gesetzlichen Notstandslage erfaßten Fälle sind einmal das Bestehen einer Gefahr für zwei verschiedene Rechtsgüter, zu denen der Notstandstäter nicht in engen Beziehungen wie zu seinem Leben und seiner sittlichen Ehre steht und von denen eines erheblich mehr wert ist als das andere, jedoch vom Notstandstäter nur eines auf Kosten des anderen gerettet werden kann. Die zweite Gruppe ist das Bestehen einer Pflicht, regelmäßig aufgrund eines Befehls (2), dem aber der Notstandstäter dessentwegen nicht gehorchen kann, weil er einer anderen höherwertigeren Pflicht (3) folgt. Problematisch ist nun, ob dieses sogenannte Prinzip der Güterabwägung einerseits und der sogenannten Pflichtenkollision andererseits im iranischen Strafrecht Berücksichtigung finden kann.

1. Die Güterabwägung als solche ist dem iranischen Recht nicht fremd. Das folgt einmal schon aus der verschiedenen hohen Strafandrohung für die Verletzung der einzelnen Rechtsgüter (4). Darin zeigt sich, daß die einzelnen

-
- 1) Wie er in der Entscheidung des Reichsgerichts für das deutsche Recht in Band 61, S. 242 herausgestellt wurde und heute anerkannt ist, vgl. z.B. BGH in NJW 1951, S. 769; Welzel, Strafr., 4. Aufl., S. 138 ff; Maurach, Allgemeiner Teil, S. 335 ff, 284 ff mit Nachweisen der Literatur.
 - 2) Ohne daß für den Befehlsempfänger oder den Pflichtträger bei Nichtbefolgung Lebensgefahr besteht.
 - 3) Eine aus einem besonderen Verhältnis folgende oder einer allgemeinen Menschenpflicht.
 - 4) z.B. der Strafandrohungen bei Tötung, Körperverletzung und Mißhandlung, in den Art. 170 ff; der Strafandrohungen gegen Angriffe gegen die nationale Regierung und die Freiheit in den Art. 82 ff; der Strafandrohungen bei Delikten gegen den öffentlichen Frieden in den Art. 93 ff und anderen mehr.

Rechtsgüter nicht als gleichwertig empfunden werden. Die Beachtung des Prinzips folgt ferner daraus, daß bei der Notwehr als Grenze der zulässigen Notwehrrandlung die Verhältnismäßigkeit des Erfolgs der Notwehrrandlung zu der drohenden Gefahr festgelegt ist (1). Dabei wird eine Wertung der Rechtsgüter vorausgesetzt (2). Seine Berücksichtigung wird außerdem auch noch im Art. 255 des iranischen StGB deutlich (3), wo die Notwendigkeit der Tötung eines fremden Tieres anerkannt wird. Diese Regelung geht davon aus, daß ein anderes Rechtsgut, das höher zu bewerten ist, als das getötete Tier, sich in Gefahr befindet und daß die Beseitigung dieser Gefahr eben die Tötung des Tieres als des minderwertigen Rechtsgutes verlangt. Diese Beispiele zeigen, daß die Voraussetzung der Güterabwägung, nämlich die verschiedene Bewertung von Rechtsgütern, im iranischen Strafrecht besteht.

Außerdem ist auch in einem Sonderfall die Beschränkung der notstandsfähigen Rechtsgüter auf Leben und Ehre des Notstandstäters durchbrechen. Eine entsprechende Anwendung zu Gunsten des Täters ist dort vertretbar, wo auch wiederum besondere Gegebenheiten vorliegen. In dem erwähnten Art. 183 (4) ist von dem Grundsatz abgegangen, daß eine psychologisch verständliche und daher nicht vorwerfbare Handlung nur dort vorliegt, wo das eigene Leben oder die eigene sittliche Ehre des Täters gefährdet ist. Nach Art. 183 genügt es, daß das Leben einer zum Notstandstäter in keiner Beziehung stehenden Frau durch die Aufopferung des Lebens des zu erwartenden Kindes gerettet wird. Dabei stehen sich also zwei Rechtsgüter gegenüber, zu denen der Handelnde nicht in besonderen, eine psychologische Zwangslage erklärlich erscheinen lassen den Beziehungen steht. Eines dieser Güter ist das Leben eines erwachsenen

1) Art. 184, siehe oben S. 56

2) Ob daneben noch die Intensität der Verletzung erheblich ist, kann hier dahingestellt bleiben.

3) Art. 255 lautet:

„Wer wissentlich und ohne Notwendigkeit ein Tier vergiftet oder tötet, das zum Groß- oder Kleinvieh eines anderen gehört, desgleichen, wer Fische vergiftet, die einem anderen gehören und die sich in Flüssen, Fischteichen oder an ähnlichen Orten befinden, wird mit Gefängnis von 10 Tagen bis zu 6 Monaten oder mit einer Geldstrafe von 6 bis 50 Toman bestraft.

4) Wortlaut siehe oben S. 60

fertigen Menschen, das andere das Leben des noch Ungeborenen.

Schließlich ist Art. 42 ein Fall der gesetzlich geregelten Pflichten-kollision (1). Die Berechtigung dieser hohen Bewertung des Gehorsams und die Schwierigkeit bei Kollision zweier Gesetzesbefehle ist hier nicht zu unter-suchen.

So ist also festzustellen, daß dem iranischen Strafrecht einerseits die Verschiedenwertigkeit der Rechtsgüter geläufig ist und daß es anderer-seits auch psychologische Zwangslagen dort anzuerkennen bereit ist, wo der Täter nicht in unmittelbaren Beziehungen zum gefährdeten Rechtsgut steht. Aus diesen beiden Gegebenheiten ist der Schluß berechtigt, daß das Prinzip der Güterabwägung jedenfalls als Entschuldigungsgrund (2) im Rahmen einer maßvollen und vorsichtigen Anwendung auch im iranischen Strafrecht zu berücksichtigen sein wird. Straffrei wird daher auch derjenige zu erachten sein, der ein höherwertiges Rechtsgut dadurch rettet, daß er ein Delikt be-geht, durch das er ein geringerwertiges Rechtsgut verletzt.

2. Für die Pflichtenkollision als berücksichtigungsfähige psychologische Zwangslage findet sich im iranischen Strafrecht kein unmittelbarer Ansatz. Nach meiner Auffassung ist die Pflichtenkollision jedoch nur ein Sonderfall der Güterabwägung (3). Bei der Pflichtenkollision stehen sich nicht zwei beliebige Rechtsgüter, sondern zwei verschieden hoch zu bewertende Pflich-ten gegenüber. Bei diesen hat die Befolgung der einen zwangsläufig die Vernachlässigung und damit Verletzung der anderen zur Folge. Der Pflichtenkollision liegt daher der gleiche Gedanke zugrunde, wie dem Prinzip der Güterabwägung. Da aber die Güterabwägung nach den

1) § 42 lautet: "In den folgenden Fällen stellt die durch öffentliche Beamte vorgenommene Handlung keine Straftat dar:

1. Wenn sie vorgenommen ist in Erfüllung eines Befehls, dem der Beamte nach dem Gesetz gehorchen mußte oder der durch einen Vorgesetzten gegeben war, der gesetzmäßig das Recht hierzu hatte.
2. wenn die Vornahme der Handlung nötig war, um ein Gesetz durchzu-führen.

2) Ob sogar - wie im deutschen Recht - als Rechtfertigungsgrund, kann dahingestellt bleiben, da die Unterscheidung im iranischen Recht über-haupt noch der schärferen Herausbildung bedarf; vgl. dazu Chag Bagh, a.a.O. und Samii, oben S. 58.

3) So z.B. die Formulierung bei Welzel, Strafr., 4. Aufl., S. 68; a.A. wohl Mezger, StR, Kurzlehrbuch, § 47, der die Pflichtenkollision als eigenen, selbständigen Fall behandelt.

obigen Darlegungen dem iranischen Strafrecht bekannt ist, muß auch bei deutlicher Verschiedenwertigkeit der Pflichten einerseits und der unbedingten Notwendigkeit zur Verletzung einer Pflicht, um die Befolgung der anderen zu ermöglichen, die Pflichtenkollision als Fall eines übergesetzlichen Notstandes und damit als Entschuldigungsgrund berücksichtigt werden.

3. Dem steht nicht entgegen, daß der oberste Gerichtshof des Iran (1) eine Ausweitung von Strafausschließungsgründen gestützt auf Art. 43 abgelehnt hat (2). Art. 43 steht im 9. Kapitel des iranischen Strafgesetzbuches unter der Überschrift "von der Milderung, dem Aufschub, der Tilgung und der Umwandlung der Strafen" (3). Aus dieser Stellung des Art. 43 ergibt sich, daß sich die Entscheidung mit dem nachträglichen Wegfall einer bereits verwirkten und ausgesprochenen Strafe befaßt. Der Notstand jedoch als Entschuldigungsgrund läßt den staatlichen Strafanspruch gar nicht zur Entstehung gelangen. Folglich kann aus der Entscheidung des iranischen obersten Gerichtshofs nichts gegen die hier vertretene Auffassung einer begrenzten Zulässigkeit des übergesetzlichen Notstandes in Form der Güterabwägung und der nicht im Gesetz geregelten Pflichtenkollision sprechen (4).

3. Abschnitt

§ 12

Die Regelung der Materie in dem iranischen Entwurf eines Strafgesetzbuches (5)

Nach dem geltenden iranischen Strafgesetz sind eine Reihe der mit dem Notstand und seinen Grenzgebieten zusammenhängenden Fragen unklar. Es sind nicht nur die genaue Regelung dem Ort nach, sondern auch die

- 1) In der Entscheidung Nr. 1532/1028.
- 2) Gemäß § 43 kann man keine Tat, die nach dem Gesetz strafbar ist, von der Strafe ausschließen, mit Ausnahme derjenigen, die im Gesetz von der Strafe ausgeschlossen sind.
- 3) Vergleiche Daftary, S. 186, Art. 43 lautet: Befreiung von einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Strafe oder Milderung derselben ist nur möglich, wenn das Gesetz dies ausdrücklich zuläßt.
- 4) Für die Anerkennung des übergesetzlichen Notstandes auch - allerdings ohne Begründung - Daftary, a. a. O., S. 75 f.
- 5) Dieser Auszug ist aus dem Entwurf von Herrn Dr. Hedayaty, Parlamentsabgeordneter u. jetziger Justizminister, übernommen, wofür ich auch meinen Dank ausspreche.

oben erwähnten Einzelheiten einer gesetzlichen Klärung bedürftig. Da gerade das Strafrecht in verstärktem Maße Rechtsklarheit voraussetzt, liegt die zwingende Notwendigkeit zu einer besseren und eingehenderen gesetzlichen Regelung auf der Hand. Diese Notwendigkeit einerseits und das Erfordernis der Angleichung an die Entwicklung anderer Kulturländer andererseits waren der Grund für die Anfertigung eines Entwurfs über den Notstand und die verwandten Notsituationen, wie Notwehr und Nötigungsstand, vom Jahre 1937 (1). Dieser Entwurf geht vom bisher richtungsweisenden französischen Recht ab und lehnt sich stark an das italienische Recht an, das eine gesetzliche Regelung des Notstandes enthält (2).

Der neue Entwurf bemüht sich, den beiden die Anerkennung des Notstands im Strafrecht rechtfertigenden und ethisch erforderlich machenden Grundgedanken Rechnung zu tragen. Er berücksichtigt einerseits das subjektive Notstandselement, die psychologische Zwangslage, die das Handeln menschlich verständlich und nicht vorwerfbar sein läßt. Die Berücksichtigung dieses Elements folgt aus der Notwendigkeit, dem unwiderstehlichen Selbsterhaltungstrieb Rechnung zu tragen. Der iranische Entwurf berücksichtigt aber auch das objektive Moment, das in der Güterabwägung liegt. Dieses Moment läßt die im Notstand begangene Handlung nicht nur sittlich nicht vorwerfbar, sondern sogar ethisch und sittlich gerechtfertigt erscheinen, weil

1) Der Entwurf wird im iranischen Justizministerium in Verbindung mit einem Parlamentsausschuß erstellt und ist noch in Bearbeitung. Vgl. Wortlaut unten Seite 76 ff.

2) Art. 49 des italienischen Strafgesetzbuches von 1889 lautet: "Nicht strafbar ist, wer eine Handlung begeht:

1. Kraft einer Vorschrift des Gesetzes oder eines Befehls der zuständigen Behörde, den er auszuführen verpflichtet war;
2. gezwungen durch die Notwendigkeit, von sich oder einem anderen einen gegenwärtigen und ungerechten Angriff abzuwehren;
3. gezwungen durch die Notwendigkeit, sich oder andere aus einer schweren Gefahr für Leib und Leben zu retten, welche er nicht selbst verursacht hatte und nicht anders abwehren konnte.

In dem in Nr. 1 vorgesehenen Fall wird, falls die in Ausführung des Befehls eines öffentlichen Beamten begangene Handlung eine strafbare Handlung darstellt, die dafür bestimmte Strafe gegen den öffentlichen Beamten, der den Befehl gegeben hat, verhängt."

es der Ethik entspricht, höhere Güter unter Einsatz geringerer Güter zu retten.

Die Regelung der besonderen zu Zwangslagen führenden Interessenkonflikte ist in 8 Paragraphen sehr umfangreich. Die starke Aufspaltung in Einzelheiten und der Umfang des Wortlautes führen zwangsläufig zu teilweise vermeidbaren Unklarheiten und zu überflüssiger Kasuistik (1)

1) § 41

Handlungen, die allgemein mit Strafe bedroht sind, werden dann nicht als Straftat angesehen, wenn sie vom Gesetz zur Ausübung eines Rechts erlaubt wurden.

Dasselbe gilt, wenn die Handlung in Ausführung einer Amtspflicht oder eines gesetzmäßigen Befehls begangen wird.

§ 42

Wer wegen der Notwendigkeit, sich oder einen anderen vor einer gegenwärtigen, erheblichen Gefahr zu schützen, zwangsläufig eine an sich strafbare Handlung begeht, ist nicht strafbar, vorausgesetzt, daß die Gefahr nicht die Folge seines Verhaltens und auf andere Weise nicht zu beseitigen ist und die Handlung nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht.

Ist diese Notwendigkeit infolge der Drohung eines anderen entstanden, so ist der andere für die begangene Handlung verantwortlich.

§ 43

Wer wegen der Art seiner Amtspflicht oder seiner gesetzlichen Verpflichtung mit Gefahr in Berührung steht und zu deren Beseitigung eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, die für die Ausübung seiner Amtspflicht oder die Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung nicht notwendig ist, kann sich nicht auf den Ausschließungsgrund des § 41 berufen.

§ 44

Wer zur Verteidigung gegen einen von einer anderen Person ausgehenden Angriff in einer gegenwärtigen, erheblichen Gefahr eine an sich strafbare Handlung begeht, ist nicht strafbar, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Die Tat muß zur Verteidigung des Lebens, der sittlichen Ehre, zum Schutz gegen Körperverletzungen, zur Verhinderung einer Freiheitsberaubung oder zur Verteidigung des Eigentums begangen worden sein, ⁴⁾
2. die Verteidigung darf nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen

I. Der Notstand im überkommenen Sinn (1) ist in § 42 des Entwurfs geregelt. Dort heißt es in Abs. 1:

Wer wegen der Notwendigkeit, sich oder einen anderen vor einer gegenwärtigen, erheblichen Gefahr zu schützen, zwangsläufig eine an sich strafbare Handlung begeht, ist nicht strafbar, vorausgesetzt, daß die Gefahr nicht die Folge seines Verhaltens und auf andere Weise nicht zu beseitigen ist und die Handlung nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht.

Fortsetzung Fußnote 1) v. S. 76

1) 3. Es darf keine andere Möglichkeit zur Beseitigung der Gefahr bestehen.

§ 45

Wird ein öffentlicher Beamter bei Ausübung seiner Amtspflicht angegriffen oder findet ein sonstiger Widerstand gegen die öffentliche Gewalt statt und ist zur Abwendung dieses Angriffs oder zur Beseitigung dieser Widersetzlichkeit der Gebrauch von Waffengewalt oder eines anderen Verteidigungsmittels erforderlich, so ist der öffentliche Beamte, der davon Gebrauch gemacht hat, für die Folgen nicht verantwortlich.

§ 46

Wer unter Einwirkung höherer Gewalt, wie Überschwemmung, Gewitter, Feuersbrunst und dergl. eine an sich strafbare Handlung begeht, ist nicht strafbar.

§ 47

Wer im Falle der §§ 41, 42, 44, 45 vorsätzlich die Grenzen und Voraussetzungen der Gesetze, eines rechtmäßigen Befehls, oder der Notwendigkeit überschreitet, ist strafbar.

Wenn die Überschreitung ohne Vorsatz geschieht, ist sie nur strafbar, wenn die Tat als nichtvorsätzliche Handlung strafbar ist.

§ 48

Wenn jemand eine andere Person durch materiellen Zwang veranlaßt, eine strafbare Handlung zu begehen und der Täter nicht widerstehen kann, so ist der Täter nicht strafbar, sondern nur der Nötigende,

-) gleichgültig, ob die Gefahr für das Leben oder die sittliche Ehre seiner selbst oder einen anderen betrifft.

1) also der Notstand im Sinne des § 54 Deutsches Strafgesetzbuch erweitert um die Fälle des übergesetzlichen Notstandes, jedoch unter Ausschluß des im Deutschen Strafgesetzbuch als Nötigungsstand, § 52, umschriebenen Tatbestandes.

Gegen die Ansicht, daß im § 42 Abs. 1 der Notstand allgemein geregelt sein soll, spricht nicht, daß der Abs. 2 des § 42 die Drohung erwähnt. Damit wird vielmehr nur der Fall der Nötigung durch Drohung dem Notstand hinzugegerechnet. Die andere Hauptgruppe des Nötigungsstandes, nämlich die Nötigung durch Zwang - *vis absoluta* oder *vis compulsiva* - steht dagegen ein selbständiger Tatbestand und ist in § 46 geregelt. Wenn man schon an einem Nebeneinander von Notstand und Nötigungsstand festhalten will, so ersieht man das Auseinanderziehen von "durch Drohung" als Anlaß zu einer strafbaren Handlung und "durch Zwang" als Anlaß zu einer strafbaren Handlung wenig sinnvoll. Der Entwurf steht jedoch auf diesem Standpunkt und faßt die Drohung damit als einen Unterfall des weitgefaßten Notstandstatbestandes auf.

Gegen die Ansicht, daß § 42 Abs. 1 die Notstandsregelung enthält, spricht ferner nicht, daß § 46 in kasuistischer Weise besondere Notstandslagen aufzählt. Ein sachlicher Grund für diese Aufzählung und Erwähnung in einem eigenen Paragraphen ist nicht vorhanden. Die Fälle des § 46 werden obwohl in § 42 Abs. 1 erfaßt. Daß in den Fällen des § 46 die besonderen, gleich zu behandelnden Einschränkungen für die Notstandssituation oder die Zulässigkeit der Notstandshandlung nicht gegeben sein müssen, ließe sich sachlich nicht rechtfertigen. Man kann ernstlich wohl nicht vertreten, daß bei Gewitter oder Überschwemmung die Notstandssituation auch ohne gegenwärtige, erhebliche Gefahr angenommen werden kann. Man kann ferner ernstlich nicht der Auffassung sein, daß bei Feuersbrunst oder sonstiger höherer Gewalt jede Notstandshandlung, also ohne Rücksicht auf andere Hilfsmöglichkeiten und ohne Rücksicht auf das Verhältnis von Gefahr und Handlung zulässig sein soll. Ein Teil der Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 erübrigt sich freilich der Natur der Sache nach von selbst, nämlich insbesondere die Unverschuldetheit der Gefahr, z.B. Gewitter, Überschwemmung. Die Unverschuldetheit der Gefahr ist in den erwähnten Sonderfällen nicht möglich.

Einen Teil der Fälle von Pflichtenkollisionen umfaßt § 41 Abs. 2, wo der rechtmäßige Befehl und die Antriefpflicht erwähnt sind (1). Andere Fälle der Pflichtenkollision werden sich im Anschluß daran und aus dem weitgefaßten Wortlaut des § 42 Abs. 1 heraus berücksichtigen lassen.

So zeigt sich, daß der Notstand zwar im Entwurf erheblich besser geregelt ist, als im gegenwärtigen Gesetz. Trotzdem aber bleiben noch manche Wünsche offen. Erforderlich wäre eine bessere Zusammenfassung

1) Siehe dazu oben S. 76.

und größere Klarheit der Notstandsbestimmungen. Zweckmäßig wäre vielleicht noch eine ausdrückliche oder sinngemäße gesetzliche Entscheidung zur Frage, ob oder gegebenenfalls wie der Notstand als ein Entschuldigungsgrund oder wann er als ein Rechtfertigungsgrund anzuerkennen ist.

II. Der den Notstand regelnde Artikel des Entwurfs enthält die Voraussetzungen der Notstandslage und die Grenzen der Notstandshandlung.

1. Die Notstandssituation, also der Interessenkonflikt, der eine Zwangslage für den Notstandstäter begründet, erfordert eine gegenwärtige, erhebliche Gefahr für den Notstandstäter oder einen anderen Menschen, das unverschuldete Entstehen der Gefahr für den Notstandstäter, die Notwendigkeit des Schutzes bzw. Unvermeidbarkeit der Notstandshandlung.

a) Die Gefahr ist nicht näher beschrieben. Nach der natürlichen Lebensauffassung wird darunter die der allgemeinen Lebenserfahrung nach nahe Wahrscheinlichkeit der Beschädigung oder Vernichtung des notstandsfähigen Rechtsgutes zu verstehen sein. Eine solche Gefahr wird notwendig auch in den Fällen des § 46 (1) zu fordern sein. Das folgt nicht so sehr aus dem Wortlaut "Einwirkung", wohl aber aus dem Sinn. Nur eine Einwirkung der Naturkräfte, die eine Gefahr für Rechtsgüter begründet, kann die Notstandslage überhaupt begründen.

Die Gefahr muß für die bedrohten Rechtsgüter erheblich sein. Dabei ist das Urteil eines vernünftigen Durchschnittsmenschen und nicht das eines besonders empfindlichen maßgebend. Die Verletzung der notstandsfähigen Rechtsgüter muß somit mit einer gewissen nach der Erfahrung bestehenden Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Sie muß ferner gegenwärtig sein, also der Eintritt der Verletzung nach der Erfahrung des Lebens unmittelbar bevorstehen.

b) Notstandsfähiges Rechtsgut ist zunächst die Person eines Menschen. Das ergibt sich daraus, daß die Gefahr von sich oder einem anderen abgewendet werden muß. Da die Existenz der Person nicht nur das Leben überhaupt, sondern auch ihre Unversehrtheit voraussetzt, ist nicht nur das Leben, sondern auch die Gesundheit und überhaupt körperliche Unversehrtheit notstandsfähig. Es wäre sinnwidrig, wollte man die Gefahr der Verletzung der Person nicht als Notstandslage anerkennen, sondern nur die der Vernichtung. Die zu berücksichtigende psychologische Zwangslage besteht in beiden Fällen und überdies sind die Auswirkungen einer drohenden Gefahr regelmäßig von Anfang an nicht klar erkennbar.

1) § 46: "Wer unter Einwirkung höherer Gewalt, wie Überschwemmung, Gewitter Feuersbrunst u. dergl. eine an sich strafbare Handlung begeht, ist nicht strafbar."

Der Schutz der Person wird aber neben der körperlichen Unversehrtheit auch ihre sittliche Unversehrtheit (1) insbesondere die Unversehrtheit der Menschenwürde überhaupt umfassen müssen. Die menschliche Würde ist nach der zum allgemeinen Kulturgut der modernen Welt gewordenen Anschauung Ausdruck der Persönlichkeit. Ihre Gefährdung stellt eine Gefährdung der Person als solche dar (2). Art. 42 des Entwurfs wird daher dahin auszulegen sein, daß das Leben, die Gesundheit sowie alle den Wert der Person beeinflussenden Rechtsgüter als notstandsfähig angesehen werden müssen (3). Darunter fällt selbstverständlich auch die Freiheit als Rechtsgut.

Gleichgültig ist nach dem Entwurf die persönliche Beziehung des Notstandstäters zu den gefährdeten Rechtsgütern. Diese brauchen nicht zum Täter oder einem Angehörigen desselben in besonders engen Beziehungen stehen. Diese Einbeziehung aller Personen ist sachlich aus der Religion des Islam gerechtfertigt, die das Gebot der Nächstenhilfe hoch bewertet und an vielen Stellen zum Ausdruck bringt. Das Übereinstimmen von Geboten der Ethik, wie sie in der Religion zum Ausdruck kommen, und von Rechtsgeboten ist stets wünschenswert. Die frühere starke Verbundenheit zwischen Religion und Recht stimmt mit der jetzt im Entwurf niedergelegten Auffassung überein (4). Die Rückkehr zu diesen Gedanken ist nicht zuletzt auch deshalb zu begrüßen, weil darin der Anschluß an persische Tradition zum Ausdruck kommt.

In der Zulässigkeit des Schutzes der Rechtsgüter eines anderen kommt das objektive Notstandselement, die Güterabwägung, zum Ausdruck. In diesen Fällen fehlt häufig die persönliche Beziehung des Notstandstäters und daher die menschlich verständliche Zwangslage. Die Zulässigkeit von Notstandsmaßnahmen ist nur deshalb erklärlich, weil eben ein Rechtsgut unter Verletzung eines anderen Rechtsgutes geschützt wird.

-
- 1) Die sittliche Ehre ist im Gesetzestext beim Notstand im Gegensatz zum geltenden Recht nicht mehr erwähnt, wohl aber bei der Notwehr; vgl. §§ 42, 44 oben S. 76 ff.
 - 2) Diese Überlegung wird vor allem auch dadurch gerechtfertigt, daß Art. 6 der iranischen Verfassung sinngemäß Menschenwürde anerkennt.
 - 3) Der Entwurf erwähnt nicht "Leib oder Leben" als Rechtsgüter, sondern generell "sich oder einen anderen". Wenn nur die Person in ihrer körperlichen Unversehrtheit notstandsfähig sein sollte, so müßte das im Text durch andere Formulierung gesagt werden.
 - 4) Vgl. dazu oben S. 37 d. A.

c) Die Gefährdung der Rechtsgüter darf von dem Notstandstäter nicht verschuldet sein. Der Wortlaut des § 42 (...die Gefahr nicht die Folge seines Verhaltens,...) darf nicht so verstanden werden, daß schon die Verursachung der Gefahr die Entschuldbarkeit der Notstandshandlung ausschließt, sondern muß dahin ausgelegt werden, daß nur bei schuldhafter Herbeiführung der Gefahr für den Herbeiführenden die Notstandshandlung unentschuldbar ist. Nur diese Auslegung wird den ethischen Grundlagen des Notstandes gerecht. Wer durch Schuld eine Notstandslage herbeiführt, dem kann man die Privilegierung seiner Notstandshandlung versagen. Wenn dagegen kein Verschulden an der Notstandslage trifft, dessen Notstandshandlung ist entschuldbar, auch wenn er die Bedingungen für die Notstandslage selbst gesetzt hat. Der Entwurf stellt nicht auf das Verschulden eines Gefährdeten, sondern des Notstandstäters ab. Das ergibt sich einmal aus dem Wortlaut, nach dem derjenige, der handelt, nicht strafbar ist, wenn die Gefahr nicht die Folge seines Verhaltens ist. Es folgt aber außerdem auch aus dem Sinn, aus der Anerkennung der subjektiven Notstandssituation. Die Handlung des Täters ist menschlich verständlich und daher sittlich entschuldigt. Er kann auf die sittliche Entschuldigung Anspruch erheben und die Anerkennung lediglich dann versagt werden, wenn er die zwar nicht sittlich zu billigende, aber menschlich verständliche Handlung infolge eines ihm doch vorwerfbaren Verhaltens herbeigeführt hat. Nicht aber kann dem Notstandstäter zugemutet werden, daß er prüft, ob ein gefährdeter anderer diese drohende Gefahr verschuldet hat. Die Notstandssituation ist eine Situation für den Notstandstäter und daher rein auf dessen Person auch bezüglich des Verschuldens der Notstandssituation abzustellen. Abgesehen von allem anderen ist im Regelfall dem Notstandstäter die Prüfung eines evtl. Verschuldens des Gefährdeten unmöglich.

Die "Folge seines Verhaltens" wird dabei nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige, also entgegen der bei der Situation zu erwartenden Sorgfalt herbeigeführte Gefahr sein. Vorsatz oder Fahrlässigkeit werden sich dabei auf die Herbeiführung einer Gefahr für die Person schlechthin beschränken dürfen. Die Notwendigkeit einer Spezialisierung des Verschuldens gerade auf ein einzelnes Rechtsgut, wie Leben, Gesundheit, sittliche Ehre usw. wird man nicht fordern dürfen.

Wenn jemand einen anderen in Gefahr bringt, entsteht für den Täter nur dann eine Notstandslage, die Rechtsgüterverletzungen entschuldbar macht, wenn der Täter die Gefahrlage für den anderen nicht schuldhaft herbeigeführt hat. Zu dem Ergebnis führt der Wortlaut des § 42 des Entwurfes. (Vgl. oben S. 76 Note 1) Nach ihm darf der Notstandstäter die Gefahr

nicht selbst verschuldet haben. Zu dem Ergebnis führt aber auch die Ermittlung des Sinnes der Notstandshandlung. Das Privileg, daß eine Rechtsgüterverletzung entschuldbar ist, kann nur dem zugute kommen, der an der Notstandssituation selbst schuldlos ist. Nun liegt das Gegenargument nahe, daß man mit dieser Auffassung dem Notstandstäter ein Motiv für die Errettung des anderen aus der Gefahr, in die ihn der Notstandstäter selbst gebracht hat, nimmt. Der Notstandstäter wird die Notstandshandlung nicht vornehmen, wenn er für die dadurch hervorgerufene Rechtsgüterverletzung Strafe zu erwarten hat. Dieses Gegenargument ist jedoch nicht überzeugend. Der Notstandstäter hat den anderen ja schuldhaft in Gefahr gebracht, wenn er ihn daraus nicht errettet, so hat er - wenn der andere an seinen rechtlich geschützten Lebensgütern Schaden erleidet - dafür Strafe zu gewärtigen. Die Vermeidung dieser Strafe erscheint Motiv genug, um den Notstandstäter zur Notstandshandlung zu veranlassen, auch wenn er für die damit verbundene Rechtsgüterverletzung eine regelmäßig wohl geringere - Strafe zu erwarten hat.

d) Die Gefahr für die notstandsfähigen Rechtsgüter darf nicht anderweitig als eben durch die Notstandshandlung zu beseitigen sein. Nur dann überhaupt besteht eine Notstandssituation.

e) Eine Gefahr wird regelmäßig dort nicht anerkannt werden können, wo eine Pflicht zu ihrem Bestehen gegeben ist. Diese Pflicht kann entweder aus der sozialen Stellung oder insbesondere aus Rechtsvorschriften folgen (1).

2. Die Notstandshandlung ist nicht schrankenlos zulässig. Es ist zunächst die im geltenden Recht vorgesehene besondere Beschränkung der Handlung - nicht Totschlag, sonst keine Straffreiheit - gefallen.

a) Gefordert wird nun nicht die Verhältnismäßigkeit der entschuldigten Rechtsgüterverletzung und der abgewendeten Rechtsgüterverletzung, also ein Abwägen der Rechtsgüter allein. Vielmehr müssen im Verhältnis stehen die Schwere der Gefahr einerseits und die zur Abwendung erforderliche Handlung andererseits. Es besteht also keine Rechtsgüterkonkurrenz, sondern ein Verhältnis von Gefahr und Handlung, ein Verhältnis von Bedrohung und Reaktion. Das folgt aus dem Wortlaut des Entwurfs, der auf

1) Diese Voraussetzungen sind in den Artikeln 43 und 45 des Entwurfs ausdrücklich erwähnt - siehe dazu oben S. 76. Sie folgen aber auch aus dem subjektiven Notstandselement; wer mit der Gefahr rechnen und sie bestehen muß, befindet sich nicht in einer psychologischen Zwangslage, die eine sittliche Entschuldigung gibt.

"Handlung" und "Gefahr" abstellt (1). An die Verhältnismäßigkeit wird man nur einen groben Schätzungsmaßstab anlegen dürfen, nicht aber besonders tiefgehende Überlegungen fordern können. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß der Notstand für den Handelnden eine psychologische Zwangslage darstellt.

Bei Verhältnismäßigkeit von Gefahr und Verletzungshandlung ist aber jede Rechtsgüterverletzung zulässig. Die Verletzungshandlung braucht sich nicht nur auf bestimmte einzelne Rechtsgüter beziehen, sie kann auch mehrere betreffen. Die Gleichwertigkeit der verletzten Rechtsgüter und der bedrohten Rechtsgüter begründet nicht allein eine Unverhältnismäßigkeit der Notstandshandlung.

b) Die Notwendigkeit des Schutzes, bzw. die Unvermeidbarkeit der strafbedrohten Handlung legt die Subsidiarität der Notstandshandlung als solcher fest. Die Notstandshandlung muß letzter Ausweg des Notstandstäters sein. Sie scheidet daher selbstverständlich nicht nur dann aus, wenn obrigkeitliche Hilfe zur Verfügung steht, sondern auch schon dann, wenn die gefahrbedrohte Person sich in irgend einer anderen Weise als durch Begehung einer strafbedrohten Handlung dieser Gefahr entziehen kann oder wenn sie ihr entzogen werden kann. Wenn auch die Anforderungen dabei nicht überspitzt werden dürfen, so wird doch eine Gefahrentziehungsmöglichkeit durch Flucht und dergleichen einen Notstand regelmäßig nicht entstehen lassen.

c) Die Notstandshandlung muß ferner zum Schutz der notstandsfähigen Rechtsgüter notwendig sein. Sie muß und darf nur so beschaffen sein, daß die drohende Rechtsgüterverletzung abgewendet werden kann. Auch dabei kommt es auf die allgemeine Erfahrung des Lebens an. Eine Handlung, die das Schutzerfordernis überschreitet, ist demnach unzulässig und strafbar.

III. Trotz dieser gegenüber dem gegenwärtigen Strafrecht eingehenderen Regelung im Entwurf bleibt die Frage ungeklärt, ob der Notstand ein Entschuldigungs- oder ein Rechtfertigungsgrund ist. Da sowohl das subjektive Notstandselement der psychologischen Zwangslage als auch das objektive der Güterabwägung als Grundgedanken der Notstandsvorschrift des Entwurfs zugrunde liegen und die übrigen für die Qualifikation nach dem geltenden Recht verwendeten Argumente wegfallen (2), ist diese Frage nach dem Wortlaut allein kaum zu beantworten. Der Entwurf spricht ebenso wie das gel-

1) Siehe oben S. 76.

2) Vgl. oben S. 68.

tende Recht lediglich von Straffreiheit. Weil die Entscheidung aber für die Wirkung der Notstandslage für Gehilfen und für die Zulässigkeit von Notwehrhandlungen gegenüber der Notstandshandlung von Bedeutung ist, würde sich eine klare Regelung im Gesetz empfehlen. Wenn sich auch die Unterscheidung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen im iranischen Strafrecht noch im Anfangsstadium befindet (1), so würde gerade ein gesetzlicher Ausspruch hier besondere Anregungen zur eingehenderen Bearbeitung und Klärung dieses Problems geben.

IV. Die Grenzsituationen zum Notstand stellen der sogenannte Nötigungsstand und die Notwehr dar. Beide erfahren gleichfalls in dem Entwurf eine neue Regelung (2). Die Einzelheiten können im Rahmen dieser auf den Notstand beschränkten Arbeit nicht dargestellt werden.

3. Kapitel

Rechtsvergleichung

Eine rechtsvergleichende Darstellung des strafrechtlichen Notstandes im deutschen und im iranischen Strafrecht ist schon allein deshalb von Interesse, weil dabei das durch Rechtsprechung und Wissenschaft in 80 Jahren eingehendst behandelte deutsche Recht dem noch nicht soweit geregelten und geklärten iranischen Recht gegenübergestellt wird. Das deutsche Recht weist auf dem Gebiet des strafrechtlichen Notstandes eine traditionsreiche Entwicklung auf und ist ausgereift. Das iranische Recht ist durch die nicht genügende Verarbeitung übernommener Rechte und die Vernachlässigung der eigenen Tradition gekennzeichnet.

Nach der bisherigen Behandlung der Materie sind dabei vier Gesichtspunkte hervorzuheben. Zunächst ist der Ort und Umfang der strafrechtlichen Regelung des Notstandes in den beiden Rechten zu behandeln. Dann sind die Notstandssituationen und schließlich die Notstandshandlungen im iranischen und im deutschen Recht miteinander zu vergleichen. Endlich sind noch die Qualifikationen des Notstandes in systematisch-dogmatischer Hinsicht gegenüberzustellen.

1) Dr. Samii, StrR., S. 53 f., 61; Chag-Bagh, a. a. O., S. 40 ff und die Ausführungen oben S. 59.

2) Siehe dazu den Wortlaut auf S. 76 ff.

§ 13

Ort und Umfang der Regelung des strafrechtlichen Notstandes

Sowohl das deutsche wie auch das iranische Strafrecht enthalten eine gesetzliche Regelung des Notstandes. Im deutschen Strafrecht ist eine allgemeine Regelung im § 54 gegeben. Daneben ist eine sachlich nah verwandte, der gesetzlichen Terminologie nach jedoch zu unterscheidende Form, nämlich der Nötigungsstand, in § 52 behandelt. Im iranischen Strafrecht ist nach der hier vertretenen Auffassung (1) der Notstand in Art. 41 Abs. I und daneben noch ein Sonderfall des Notstandes in Art. 183 (2) geregelt. In Art. 41 Abs. II wird die Regelung des Nötigungsstandes zu sehen sein. Für das iranische Strafrecht bestehen über die Stelle der Regelung des Notstandes zwar abweichende Ansichten (3), jedoch gibt es keine Zweifel daran, daß der strafrechtliche Notstand gesetzlich geregelt ist.

Auch für das weitentwickelte deutsche Strafrecht ist jedoch § 54 nicht die einzige Stelle der strafrechtlichen Notstandsregelung (4). Vielmehr war die gesetzliche Regelung im Laufe der Zeit als unzulänglich erkannt worden. Das hat in der deutschen Rechtsprechung des Reichsgerichts, in der strafrechtlichen Literatur und im Anschluß daran in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (5) zur Herausbildung des sogenannten übergesetzlichen Notstandes geführt. Dabei handelt es sich um eine Lückenfüllung im Strafrecht (6), denn es liegt ein Mangel im positiven Recht vor, eine fehlende

1) zur Begründung siehe oben S. 52 ff.

2) nämlich der Fall der Tötung der Leibesfrucht durch einen Arzt oder entsprechenden Helfer bei Lebensgefahr für die Mutter, Wortlaut siehe oben S. 60.

3) Siehe Daftary, a.a.O., S. 75, dazu im einzelnen oben S. 52.

4) Der zivilrechtliche Notstand - defensiver § 228, aggressiver § 904 BGB - ist im Strafrecht beachtlich, da er die Rechtswidrigkeit ausschließt. Er ist bei der Frage der Notstandsregelung im Strafrecht jedoch außer Acht zu lassen.

5) Siehe dazu oben S. 29 ff.

6) Vgl. dazu Englisch, Der Begriff der Rechtslücke, Festschr. f. Sauer, 1949, S. 85 ff; ders., Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1956, S. 134 ff mit Literatur S. 204, Note 153.

Regelung macht sich bemerkbar und die Beseitigung durch rechtsergänzende richterliche Entscheidung ist möglich. Da diese Luckenfüllung einen Strafausschluß schafft, ist die Entwicklung auch im Strafrecht durchaus zulässig. Einzelheiten des übergesetzlichen Notstandes, dessen Hauptfälle die Güterabwägung und die Pflichtenkollision sind, sind noch in der Entwicklung.

Auch für das gegenwärtige iranische Strafrecht wird die Anerkennung eines übergesetzlichen Notstandes zu bejahen sein. Während in der Literatur diese Auffassung bereits vertreten wird (1), hat sie in der höchstichterlichen Rechtsprechung im Iran bisher noch keinen Niederschlag gefunden. Die Notwendigkeit der Anerkennung eines übergesetzlichen Notstandes läßt jedoch schon darauf folgen, daß die gesetzliche Notstandsregelung nur im Rechtsgüter des Notstandstäters abstellt. Da andere gesetzliche Regeln, insbesondere § 13 des iranischen Strafgesetzbuchs (2), dem nicht entgegenstehen, sind neben der gesetzlichen Regelung des Notstands in Art. 41 Abs. I auch ein als Luckenfüllung anzusehender übergesetzlicher Notstand für das iranische Strafrecht anzuerkennen sein.

Die Rechtsvergleichung ergibt somit, daß zwar in den beiden Strafgesetzen der Notstand eine gesetzliche Regelung erfahren hat, daß aber gleichfalls in beiden Strafgesetzen diese gesetzliche Regelung nicht ausreichend ist. Die dabei auftretende Lücke im Strafgesetzbuch wurde im deutschen Recht durch die Entwicklung des übergesetzlichen Notstands ausgefüllt. Für das iranische Strafrecht werden diese Gedanken zwar in der Literatur vertreten, haben jedoch in der Praxis noch keine Anwendung gefunden. Daher kann für das iranische Strafrecht von einer Anerkennung des übergesetzlichen Notstandes nicht gesprochen werden.

§ 14

Die Notstandslage

Die Situation, in der für den Notstandsträger eine psychologische Zwangslage anerkannt wird, ist im deutschen Recht und im gegenwärtigen iranischen Strafrecht nicht sehr verschieden.

1) Daftary, a. a. O., S. 75 f. — wenn auch ohne Begründung — sowie mit Begründung in dieser Arbeit S. 73/74

2) Vgl. oben S. 73.

I. Erstes Begriffsmerkmal der Notstandslage ist das Vorhandensein einer Gefahr.

Das deutsche Strafrecht verlangt eine Gefahr, also eine der Lebenserfahrung nach bestehende Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung für bestimmte Rechtsgüter. Sie muß gegenwärtig sein, d.h. vorliegen oder nahe bevorstehen. Die Gefahr für Rechtsgüter ist nicht nur beim gesetzlich geregelten, sondern auch beim übergesetzlichen Notstand erforderlich. Bei der drohenden Vernichtung oder Beschädigung des höherwertigen Rechtsgutes in den Fällen der Güterabwägung liegt das auf der Hand. Aber auch in den Fällen der Pflichtenkollision besteht eine Gefahr für Rechtsgüter. Die kollidierenden Pflichten sind ja Pflichten in Bezug auf Rechtsgüter; hinter jeder Pflicht steht ein Rechtsgut, zu dessen Schutz gerade die Pflicht besteht. Die Pflicht kann also vom Strafrecht aus gesehen überhaupt nur dort zum Tragen kommen, wo für das Rechtsgut eine Beeinträchtigung zu besorgen ist, also eine Gefahr besteht.

Im iranischen Strafrecht ist eine Gefahr für Rechtsgüter nicht expressis verbis erwähnt. Aber die Notwendigkeit der Verteidigung oder des Schutzes von Rechtsgütern setzt begrifflich eine Gefahr voraus (1). So muß auch im iranischen Strafrecht eine nach der Lebenserfahrung bevorstehende Beeinträchtigung oder Vernichtung von Rechtsgütern zu besorgen sein. Damit aber ist auch nach dem iranischen Strafrecht letztlich eine Gefahr für Rechtsgüter verlangt.

Die Einschränkung der Gefahr als gegenwärtiges Übel, ist im iranischen Recht nicht erwähnt. In der Erwähnung der "Verteidigung oder des Schutzes" kommt jedoch zum Ausdruck, daß ein Übel zumindest nahe bevorstehen muß. Schutz oder Verteidigung setzen im normalen Sprachgebrauch den Beginn einer Einwirkung oder doch das unmittelbare Bevorstehen einer Einwirkung voraus.

II. Die Gefahrenlage muß für bestimmte Rechtsgüter, nämlich die notstandsfähigen Rechtsgüter, bestehen.

Im deutschen Strafgesetzbuch ist als notstandsfähiges Rechtsgut nur "Leib oder Leben" des Notstandstäters oder eines Angehörigen (2) anerkannt.

- 1) Das Wort Notwendigkeit im Gesetzestext kann ohnehin mit Notlage übersetzt werden; es wird auch in der Rechtssprache in diesem Sinn gebraucht. Dann setzt die Notlage für den Notstandstäter überhaupt die Gefahr der Beeinträchtigung von Rechtsgütern voraus. Damit ist in jedem Fall das Bestehen einer Gefahr Voraussetzung für die Notstandslage.
- 2) Also Verwandter auf- oder absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -Kinder, Ehegatten und deren Geschwister, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte, wie sie das StGB in § 52 Abs. II aufzählt.

Diese anerkanntermaßen zu enge Begrenzung der notstandsfähigen Rechtsgüter war die Ursache für die Entwicklung des übergesetzlichen Notstandes. Dabei können auch alle anderen Rechtsgüter, wie Freiheit, Ehre, Sittlichkeit, religiöses Gefühl, Eigentum usw. notstandsfähig sein. Voraussetzung ist in diesen Fällen allerdings, daß sie gegenüber dem durch die Notstandshandlung verletzten Rechtsgut höherwertig sind. Die anderen Rechtsgüter außer Leib und Leben des Notstandstäters oder eines Angehörigen sind also nur bedingt notstandsfähig.

Im iranischen Recht sind nach dem Gesetz nur das Leben und die sittliche Ehre des Notstandstäters als notstandsfähige Rechtsgüter anerkannt. Das Leben ist dabei jedoch nicht nur als Existenz, sondern als unbeeinträchtigte Existenz zu verstehen. Damit ist das Ergebnis gleich der Formulierung im deutschen Strafrecht, nach der "Leib oder Leben" notstandsfähig sind. Daneben ist als besonderes Rechtsgut noch die sittliche Ehre, nicht die Geschlechtschre, als notstandsfähig anerkannt. Die Sonderregelung für die Abtreibung durch einen Arzt usw. bei Lebensgefahr für die Mutter in Art. 183 stellt gleichfalls nur auf das Leben als Rechtsgut ab. Nach der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung sind nur die eigenen Rechtsgüter des Notstandstäters notstandsfähig, also nur sein Leben und nur seine sittliche Ehre. Der Entwurf bringt gegenüber dieser zu engen Begrenzung eine begrüßenswerte Erweiterung.

Im Rahmen eines übergesetzlichen Notstandes können auch andere Rechtsgüter und auch Rechtsgüter anderer Personen als des Notstandstäters schon nach dem gegenwärtigen Strafrecht Berücksichtigung finden. Über die bisher nicht erfolgte Anerkennung eines übergesetzlichen Notstandes ließe sich die enge Begrenzung des gegenwärtigen Strafrechts erweitern und im wesentlichen das von dem Entwurf gewollte Ergebnis erzielen.

II. Für das deutsche Recht ist im Gesetzeswortlaut ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Gefahrenlage für das Rechtsgut unverschuldet sein muß. Dabei ist entscheidend das Verschulden des Notstandstäters, nicht eines etwa gefährdeten anderen. Das Verschulden muß sich auf die Notstandslage, die dann zur Verletzung des Rechtsgutes führt, beziehen und nicht auf eine Voraussetzung, die später zur Notstandslage führt. Bei den Fällen des übergesetzlichen Notstandes dagegen ist eine Notstandssituation auch dort beachtlich, wo sie vom Notstandstäter verschuldet ist. Das folgt aus dem Grundgedanken, daß höherwertige Rechtsgüter (oder Pflichten) bewahrt werden sollen.

1) Vgl. z. B. Mezger, Strafrecht, 3. Aufl., S. 367.

Für das iranische Strafrecht wird zwar das Erfordernis der Schuldlosigkeit des Notstandstäters an der Notstandslage gleichfalls vertreten. Diese Auffassung findet jedoch im Gesetzeswortlaut keine Stütze. Es wird daher davon auszugehen sein, daß beim gesetzlich geregelten Notstand das Verschulden des Notstandstäters an der Notlage unerheblich ist. Bei Anerkennung eines übergesetzlichen Notstandes wird einerseits aus dem Grundgedanken der Güterabwägung und der Pflichtenkollision heraus und andererseits wegen des im Gesetz überhaupt fehlenden Abstellens auf das Verschulden die Frage nicht auftauchen.

§ 15

Die Notstandshandlung

Die Notstandshandlung ist die Verletzung der Rechtsgüter anderer durch den Notstandstäter. Auch bei der Handlung sind die Abweichungen der beiden Strafrechte nicht sehr erheblich.

Im deutschen Recht ist nach dem Gesetzeswortlaut eine Beschränkung der zulässigen Notstandshandlung dem Umfang nach nicht vorgesehen. Trotzdem aber wird verschiedentlich (1) eine Verhältnismäßigkeit der Schwere der Gefahr und der Schwere der zur Gefahrabwendung begangenen Rechtsgüterverletzung gefordert. Beim übergesetzlichen Notstand tritt das Problem in dieser Form nicht auf, da ja die Güterabwägung bereits eine Abwägung erfordert und die Gefahr als solche nicht abstrakt, sondern eben für das Rechtsgut auftritt. Ferner geht das deutsche Recht von der Subsidiarität der Notstandshandlung aus. Das folgt aus der Wendung des Gesetzes, daß die Gefahr auf andere Weise nicht zu beseitigen ist als eben durch die Notstandshandlung. Die Möglichkeit anderer Maßnahmen, insbesondere die Beiziehung obrigkeitlicher Hilfe, schließt die Zulässigkeit von Notstandshandlungen aus.

Im iranischen Strafrecht ergibt sich eine gewisse Verhältnismäßigkeit der Notstandshandlung zur drohenden Gefahr aus dem Erfordernis, daß die Notstandshandlung zur Verteidigung oder zum Schutz notwendig sein muß (2).

1) Vgl. z.B. Schönke, 7. Aufl., § 54 Anm.V, ferner oben S. 17.

2) Bzw., daß eine die Verteidigung oder den Schutz erforderlich machende Notlage besteht; vgl. oben S. 67 Note 2.

Die Notwendigkeit gibt die Grenze der Zulässigkeit der Handlung. Die Notwendigkeit der Verteidigung oder des Schutzes richtet sich im wesentlichen nach der Gefahr für das notstandsfähige Rechtsgut. Dagegen ist im geltenden französischen Strafrecht nicht die Subsidiarität der Notstandshandlung anzuerkennen (1). Anders als der Entwurf erwähnt der Wortlaut des geltenden Rechtes nichts davon. Die erforderliche Berücksichtigung ist jedoch dadurch zu erreichen, daß eben bei anderen Möglichkeiten als der Rechtsgüterverletzung zur Befreiung aus der Zwangslage überhaupt keine Notstandslage besteht.

§ 16

Die Qualifikation des Notstands

Die Einordnung des Notstands in dogmatisch-systematischer Hinsicht setzt die Entwicklung eines strafrechtlichen Handlungsbegriffs voraus. An ihn erst können sich die Überlegungen anschließen, welche Gründe eine Handlung rechtfertigen oder entschuldigen. Ob der Notstand ein Grund ist, der eine Handlung entschuldbar - also sittlich zu mißbilligen aber wegen der besonderen Umstände verständlich - werden läßt, oder ob er ein rechtfertigender Grund ist - der die Handlung sittlich sogar billigenwert macht - ist die Frage der Qualifikation des Notstands.

Im deutschen Recht ist für den im Strafgesetzbuch geregelten Notstand nach früheren Zweifeln überwiegend anerkannt, daß der strafrechtliche Notstand ein Entschuldigungsgrund ist (2). Der übergesetzliche Notstand - Güterabwägung und Pflichtenkollision - ist dagegen nach allgemeiner Auffassung ein Rechtfertigungsgrund, nicht nur ein Schuldaußschließungsgrund. Ob auch Fälle eines entschuldigenden übergesetzlichen Notstandes anzuerkennen sind, ist in der Literatur umstritten und in der Rechtsprechung nicht anerkannt (3). Die Qualifikation des Notstands im deutschen Recht ist also differenziert.

1) Vgl. oben S. 67.

2) Vgl. mit Angaben der abweichenden Literatur Schönke, 7. Aufl., § 54 Anm. VI; Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 190 f.

3) Vgl. dazu in Einzelheiten oben S. 27 ff.

Im iranischen Strafrecht sind die Voraussetzungen der Notstandsqualifikation nicht gegeben. Einerseits spricht das Gesetz bei den Fällen des Strafausschlusses nicht von Rechtfertigung oder Entschuldigung, sondern nur schlechthin vom Ausschluß der Strafbarkeit (1). Andererseits ist die Lehre von der strafrechtlich erheblichen Handlung als Voraussetzung für die Qualifikation nicht genügend entwickelt. Nach dem Grundgedanken und den vereinzelt Äußerungen im Schrifttum aber wird der gesetzlich geregelte Notstand als Entschuldigungsgrund anzusehen sein. Die Qualifikation des übergesetzlichen Notstandes kann dahingestellt bleiben, da einerseits für ihn die allgemeine Anerkennung fehlt und andererseits die erwähnten Qualifikationschwierigkeiten bestehen; die Betrachtungen wären dabei rein spekulativ.

1) So z. B. Art. 41 "nicht strafbar", in Art. 184 (Notwehr) "straffrei"; Art. 42 "stellt keine Straftat dar".

Ehrerbietigsten Dank schulde ich dem
Herrn Professor Dr. Karl Engisch, der diese
Arbeit angeregt und sie in liebenswürdigster
Weise gefördert und unterstützt hat.

Lebenslauf

Als Sohn eines höheren Regierungsbeamten am 21. 9. 1895 in Teheran geboren, habe ich am 9. 6. 1914 die Deutsch-Persische Höhere Lehranstalt zu Teheran absolviert. Ich trat dann in persischen Staatsdienst und habe die verschiedenen höheren Ämter, wie Bürgermeister von Teheran, Minister und schließlich General-Gouverneur von verschiedenen Provinzen, bekleidet.

Von 1953 bis 1958 studierte ich an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität in München.

